세법연구 08-12

주요국의 합병 및 분할세제

2008. 12

전병목 · 구자은 · 정희선

세 법 연 구 센 터

한국조세연구원

목 차

Ⅰ. 서 론 ····· 7

Ⅱ. 합병 · 분할의 과세이론 및 과세현황 ····· 8

1. 합병 · 분할의 과세이론 ····· 8

가. 합병 ····· 8

나. 분할 ····· 10

2. 합병 · 분할의 과세현황 ····· 14

가. 합병 · 분할세제 동향 ····· 14

나. 합병세제 ····· 15

다. 분할세제 ····· 24

Ⅲ. 주요국의 합병 · 분할세제 ····· 36

1. 미 국 ····· 36

가. 기업 조직재편세제 동향 ····· 36

나. 비과세 조직재편 유형 ····· 37

다. 조직재편의 사법상 제한 ····· 62

라. 당사자별 과세효과 ····· 64

마. 조세속성(tax attributes)의 승계 ····· 70

2. 일 본 ····· 75

가. 기업조직재편세제 동향 ····· 75

나. 비과세 조직재편 유형 ····· 78

다. 당사자별 과세효과 ····· 98

라. 조세속성(tax attributes)의 승계 ····· 108

마. 조직재편성에 따른 조세회피행위 ····· 114

Ⅳ. 국제비교 및 시사점 ····· 116
1. 국제비교 ····· 116
가. 합병 및 분할 특례제도 ····· 116
나. 이월결손금의 승계 ····· 121
다. 자산 · 부채 및 세무조정사항의 승계 ····· 122
2. 시사점 ····· 124
가. 특례제도 적용대상, 내용 및 요건 관련 ····· 124
나. 이월결손금의 승계 관련 ····· 127
다. 자산 · 부채 및 세무조정사항의 승계 관련 ····· 128

Ⅴ. 결 론 ····· 129

참고문헌 ····· 132

표 목 차

〈표 Ⅱ-1〉 분할의 회계처리 ····· 13
〈표 Ⅱ-2〉 합병시 과세효과 ····· 15
〈표 Ⅱ-3〉 합병시 세무조정사항 승계 여부 ····· 20
〈표 Ⅱ-4〉 분할시 과세효과 ····· 25
〈표 Ⅲ-1〉 비과세 취득형 조직재편(미국) ····· 52
〈표 Ⅲ-2〉 비과세 분할형 조직재편 및 기타 조직재편 요건(미국) ····· 61
〈표 Ⅲ-3〉 비과세 조직재편의 세무상 효과(미국) ····· 64
〈표 Ⅲ-4〉 조직재편성 유형별 적격요건(일본) ····· 97
〈표 Ⅳ-1〉 국제비교: 합병 특례제도 ····· 117
〈표 Ⅳ-2〉 국제비교: 분할 특례제도 ····· 119
〈표 Ⅳ-3〉 국제비교: 합병 · 분할시 이월결손금의 승계 ····· 121
〈표 Ⅳ-4〉 국제비교: 합병 · 분할시 자산 · 부채 및 세무조정사항의 승계 ····· 122

그림 목차

[그림 Ⅲ-1] 흡수합병(Merger)····· 40
[그림 Ⅲ-2] 신설합병(Consolidation)····· 40
[그림 Ⅲ-3] 삼각합병(Triangular mergers)····· 43
[그림 Ⅲ-4] 역삼각합병(Reverse triangular mergers)····· 44
[그림 Ⅲ-5] B형 조직재편····· 45
[그림 Ⅲ-6] C형 조직재편····· 48
[그림 Ⅲ-7] 취득형 D형 조직재편····· 50
[그림 Ⅲ-8] 분할형 D형 조직재편: Split-off ····· 54
[그림 Ⅲ-9] 분할형 D형 조직재편: Spin-off····· 54
[그림 Ⅲ-10] 분할형 D형 조직재편: Split-up ····· 55

Ⅰ. 서 론

지난 2009년 3월 3일 기획재정부 장관은 '제43회 납세자의 날' 기념사를 통해 세계적 경제위기에 대처하기 위한 방안으로 기업구조조정이 적시에 차질 없이 추진될 수 있도록 세제상 허용 가능한 최대한의 지원을 하겠다는 의지를 표명한 바 있다. 이에 따라 1997년 말 외환위기 이후 구조조정 세제를 개선하는 작업에 다시 한 번 관심이 모아지고 있다.

우리나라의 합병·분할세제는 1997년 외환위기를 경험하면서 1998년 말 기업구조조정을 원활하게 한다는 차원에서 대폭적으로 정비된 바 있다. 당시의 합병 과세제도에 대한 기본방향은 합병을 자산양수도 거래로 보아 과세하는 것을 원칙으로 하되, 일정한 요건을 충족하는 경우 과세특례 규정을 적용하여 가급적 과세하지 않는다는 것이었다. 당시 정비된 합병·분할세제는 큰 개편 없이 현재까지 운영되고 있다. 하지만 현 법인세법 제6관에서 규정하고 있는 '합병 및 분할 등에 관한 특례'와 관련하여 이는 실제 합병 실무에 적용하기에는 여전히 불충분한 측면이 있고, 그 요건 또한 형식적이어서 조세회피 목적에 악용될 소지가 많다는 비판이 계속되고 있다.

본 연구의 목적은 합병·분할세제와 관련하여 제기되고 있는 이와 같은 문제의식을 바탕으로 주요국인 미국과 일본에서는 관련 세제를 어떻게 운영하고 있는지를 검토하고 우리의 세제와 비교함으로써 시사점을 도출하는 데 있다.

구체적으로 본 연구의 구성은 다음과 같다. 제Ⅱ장에서 합병 및 분할에 대한 일반적인 과세이론 및 우리나라의 과세현황에 대해 정리하고, 제Ⅲ장에서 미국과 일본의 합병 및 분할세제에 대해, 특히 과세특례 대상, 내용, 요건, 당사자별 과세효과, 조세속성의 승계 등을 중심으로 살펴본다. 그리고 제Ⅳ장에서 우리나라의 합병 및 분할세제를 미국과 일본의 사례와 비교하고 이를 바탕으로 시사점을 도출한 후 제Ⅴ장에서 결론을 맺는다.

Ⅱ. 합병·분할의 과세이론 및 과세현황

1. 합병·분할의 과세이론

가. 합병

1) 기업합병의 본질

상법상 기업합병은 기업의 본질을 어떻게 보느냐에 따라 인격합일설과 현물출자설로 구분된다. 이는 법률상의 개념으로서 법률적 형식과 해석이라는 측면을 강조한다.

가) 인격합일설

인격합일설에 의하면, 합병시 둘 이상의 회사가 결합하여 하나가 될 때 피합병회사의 인격이 합병회사에 그대로 승계되어 계속된다고 본다. 따라서 피합병법인의 자산, 부채, 자본이 모두 장부가액으로 합병회사에 이전되며, 영업권이나 합병차익은 발생하지 않는다. 단, 합병법인이 교부하는 주식의 액면가액과 피합병법인의 자본금이 다를 경우 그 차이를 합병차손익으로 처리하기도 하나 이는 승계할 피합병법인의 잉여금을 그만큼 가감하여 승계하는 것이므로 합병 전후 합병당사법인들의 자기자본 합계는 교부주식의 규모와 관계없이 변동하지 않는다.

나) 현물출자설

현물출자설에서는 합병을 다른 현물출자와 같이 피합병회사의 주주가 그들의 자산을 합병회사에 현물로 출자하는 절차로 본다. 즉, 피합병법인이 자산과 부채를 합병법인에게 양도하고 그 대가로 합병법인의 주식을 교부받는 것이며, 이를 합병법인의 입장에서

보면, 자산과 부채를 구입하는 대가로 주식을 발행하여 교부하는 것이다. 따라서 현물출자의 경우와 같이 자산과 부채를 공정시장가치로 평가하여 합병회사의 장부에 계상한다. 그리고 합병대가와의 차이는 합병차익 또는 영업권(원가성이 없는 경우 합병차손)으로 처리한다.

2) 기업합병 관련 회계이론

기업합병에 관한 회계는 미국에서 발전되어 온 것으로 그 회계처리 방법으로는 지분통합법(pooling of interests method)과 매수법(purchase method)이 있다. 지분통합법과 매수법 회계처리 방법은 합병을 바라보는 경제적 관점의 차이에서 비롯된 것으로 기업의 경제적 실질이라는 측면을 강조한 개념이다.

그런데 합병을 지분통합법과 매수법 중 어느 방법을 이용하여 회계처리하는가에 따라 기업의 재무상태와 경영성과가 다르게 보고될 가능성이 있다. 특히 지분통합법의 경우 피합병법인의 이익잉여금을 승계할 수 있어 합병기업의 이익과 배당가능액을 높여 주가상승 효과를 기대할 수 있기 때문에 경영자는 매수법보다 지분통합법을 더 선호하는 경향이 있다. 이와 관련하여 미국에서는 지난 2001년 지분통합법을 폐지한 바 있으며, 우리나라 역시 국제회계기준의 도입으로 사업결합에서 지분통합법을 더 이상 사용할 수 없게 된다.

가) 지분통합법

지분통합법은 합병법인과 피합병법인 사이에 실질적인 거래가 있는 것이 아니라 단순히 소유주 지분만이 결합되는 기업결합을 전제로 하고 있다. 따라서 합병법인과 피합병법인의 주주의 위험과 상대적 지위는 합병 전과 비교하여 변화가 없는 것으로 간주한다[1].

이와 같이 지분통합법에서는 합병을 단순히 지분의 통합으로 보기 때문에 합병으로 승계하는 자산 · 부채를 장부가액으로 평가 · 기록하도록 하고 있으므로 영업권이나 부의 영업권은 발생하지 않는다.

참고로, 일반적으로 합병회사의 주주 또는 경영자들이 매수법보다 지분통합법을 선호

1) 김진수 · 황국재(2001), p. 113

하는 이유는 다음과 같다.

- 피합병회사의 이익잉여금 승계 : 배당가능이익이 증가하며, 따라서 주가가 상승할 가능성이 높음.
- 피합병회사의 순자산을 장부가액으로 승계 : 순자산의 처분시기를 조정함으로써 당기순이익을 조정할 수 있음.
- 피합병회사의 이월결손금 승계 : 세금절감효과가 있음.
- 영업권의 미인식 : 영업권상각으로 인한 당기순이익의 감소효과가 없음.
- 주가의 상승 가능성 : 주가수익비율이 일정하다면 매수법보다 주가 상승 가능성이 높음.

나) 매수법

매수법에서는 합병의 본질을 합병법인이 피합병법인의 순자산을 일괄 취득하는 것으로 본다. 즉, 합병법인이 기업규모를 확대하는 하나의 수단으로 다른 회사의 자산을 일괄 취득함과 동시에 그 회사의 부채를 일괄 부담하는 경제적 거래로 본다. 따라서 합병거래에 대해 순자산의 일괄취득에 관한 일반 회계처리절차를 그대로 준용한다는 입장이다.

합병법인은 피합병회사의 자산과 부채를 공정시장가치로 기록하고 이익잉여금은 인수하지 않는다. 또한 합병법인은 합병대가로 주식을 발행하여 교부하는 것 외에 현금이나 현물을 지급할 수 있는데, 이 때 교부한 주식을 비롯한 합병대가는 공정시장가치로 평가하여 기록한다. 그리고 공정시장가치로 계산한 피합병회사의 순자산가액이 합병대가와 일치하지 않는 경우 영업권이나 부의 영업권으로 계상한다.

나. 분할

1) 분할의 본질

분할이란 한 회사의 권리 · 의무의 전부 또는 일부를 분리하여 하나 이상의 신설회사 또는 기존회사에 포괄승계하고 그 대가로서 신설 또는 기존회사의 주식을 부여받는 단체법상의 제도를 말한다.

분할의 본질은 합병과 동일하게 인격합일설과 현물출자설의 두 가지 관점에서 설명될 수 있다[2].

가) 인격합일설

분할회사의 인격이 그대로 분할신설회사에 분할승계되며 그 결과 분할회사의 자산 · 부채 · 자본이 분할신설회사에 그대로 분할승계된다고 보는 것이다. 따라서 분할회사의 자산 · 부채를 장부가액으로 승계하여야 하며 원칙적으로 분할평가차익이 발생하지 않는다.

나) 현물출자설

분할사업부분을 분할신설회사에 현물출자하고 그 대가로서 분할신설회사의 주식을 교부받았다고 보는 것이다. 이렇게 보면 분할신설회사가 승계를 받은 자산과 부채는 시가로 승계를 하여야 하고, 분할차익(또는 분할차손)은 주식발행초과금(또는 주식할인발행차금)의 성격을 가지게 되는 것이다.

2) 유사개념과의 비교

가) 영업양도

분할은 단체법상의 행위로서 법정 절차를 따라야 하나 영업양도는 특별한 형식의 제한이 없다. 또한 분할은 분할사업과 관련된 모든 권리 · 의무를 당연히 포괄승계할 것을 전제로 하지만, 영업양도는 특정승계를 하는 것으로 영업의 동일성을 해하지 않는 범위 내에서 재산의 일부를 제외하고 양도할 수 있다.

분할의 경우에는 분할에 대한 대가로 주식을 수취하는 것이지만 영업양도는 금전 또는 기타자산을 대가로 한다는 점에서 차이가 있다.

---

2) 인격합일설과 현물출자설 이외에도 영업양도설, 특별제도설 등이 있으나, 이러한 본질에 대한 논의가 의미없는 학설의 대립만을 가져올 뿐 실익은 없다는 지적이 있다. 이에 보다 구체적인 설명은 생략한다. 조명연, 『분할법인의 과세문제』, 한국세법학회, 2006.7, p. 77

나) 현물출자

분할은 포괄승계를 전제로 하는 것인 데 반하여 현물출자는 특정승계를 하는 것으로 모든 권리 · 의무를 포괄하여 승계할 필요는 없다. 현물출자를 하게 되면 현물출자회사가 현물출자를 받은 회사의 주식을 취득한다는 점에서 물적분할과 유사한 성격을 갖는다. 따라서 포괄적인 현물출자가 가능하다면 물적분할과 유사한 경제적 효과를 가져온다.

3) 분할의 유형

가) 완전분할 · 불완전분할

회사분할은 분할회사가 분할 후에 소멸하는지 여부에 따라 완전분할과 불완전분할로 구분된다. 즉, 완전분할은 분할회사가 분할하여 그의 전 재산이 둘 이상의 회사에 현물출자 · 포괄승계되고 분할회사는 청산절차 없이 소멸하는 것이고, 불완전분할은 분할회사가 둘 이상의 회사로 분할되지만 분할회사 재산의 일부만이 분할신설회사로 이전되고 분할회사는 축소된 범위에서 존속하는 것이다.

인적분할은 완전분할과 불완전분할이 모두 가능하지만, 분할신설회사의 주식을 분할회사에 분할하는 물적분할은 개념상 완전분할은 불가능하다. 왜냐하면 완전분할을 하게 되면 분할회사가 소멸하여 분할신설회사의 주식을 대가로 지급할 대상이 없어지기 때문이다.

나) 단순분할 · 분할합병

단순분할 · 분할합병은 회사분할이 합병을 수반하는지에 따른 분류이다. 단순분할이란 분할회사가 단독으로 분할하여 합병과 관련되지 않은 회사분할을 말하고, 분할합병이란 합병과 결합된 회사분할로 분할회사가 분할한 후에 그 분할된 부분이 다른 기존회사 또는 다른 기존회사의 일부와 합쳐져 하나의 회사로 되는 회사분할을 말한다. 상법에서는 단순분할과 분할합병을 모두 인정하고 있다.

다) 인적분할 · 물적분할

인적분할과 물적분할은 분할회사의 주주가 분할신설회사의 주주가 되는지 여부에 따른 분류이다. 인적분할은 분할부분에 해당하는 분할신설회사의 지분을 분할회사의 주주에게 배정하는 형태의 회사분할이고, 물적분할은 주주에게 배정하지 않고 분할회사 자신이 취득하는 형태(자회사의 설립)의 회사분할이다. 일반적으로 분할은 인적분할을 의미하며 물적분할은 예외적으로 인정된다.

상법은 물적분할의 법적근거를 마련하여 분할회사가 단순분할 또는 분할합병으로 인하여 설립되는 회사의 주식 총수를 취득하는 경우에도 회사분할 규정을 준용하도록 하고 있다.

인적분할의 경우에는 분할회사의 주주에게 분할신설법인의 주식을 교부하여야 하는데 교부되는 분할신설법인주식의 배분비율을 분할회사 주주들의 지분율에 비례하여 교부하는 경우에는 '비례적 인적분할'이라고 하고 상이한 경우에는 '불비례적 인적분할'이라고 한다.

4) 분할의 회계처리

분할의 회계처리는 분할의 유형에 따라 달라진다. 첫째는 분할대가를 모두 주식으로 받고 비례적으로 인적분할 하는 경우와 둘째는 첫째 이외의 인적분할과 물적분할로 나뉜다. 첫째는 장부가액법에 따라 둘째는 공정가액법에 따라 회계처리한다.

〈표 Ⅱ-1〉 분할의 회계처리

구분		처리원칙	회계처리	
			분할회사	분할신설회사
물적분할		공정가액법	• 이전된 자산은 공정가액으로 계상하여 처분손익 인식	• 인수자산은 공정가액으로 계상하고 분할대가와의 차액은 주식발행초과금 등으로 처리
인적분할	불비례 배분			
	비례 배분	장부가액법	• 이전된 자산은 장부가액으로 계상	• 인수자산은 장부가액으로 계상하고 신설시 발행한 주식의 액면총액과의 차이는 주식발행초과금 등으로 처리

분할합병의 경우에 분할합병회사는 기업인수 · 합병 등에 관한 회계처리준칙에 따라 매수법 또는 지분통합법으로 회계처리한다. 분할합병의 결합참여회사 중 매수회사를 파악할 수 있는 경우에는 매수법을 적용하고 이를 파악할 수 없는 기업결합은 지분통합법을 적용한다. 분할회사는 분할합병의 경제적 실질에 따라 회계처리가 달라진다. 즉, 합병회사가 분할회사로부터 인수한 자산 · 부채를 매수법으로 회계처리하는 경우에는 공정가액법으로 처리하고 지분통합법으로 회계처리하는 경우에는 장부가액법으로 처리한다.

2. 합병 · 분할의 과세현황

가. 합병 · 분할세제 동향

우리나라에서 합병 사례 및 이에 대한 구체적인 논의가 이루어진 것은 1997년 말이다. 당시 경제위기를 겪으면서 합병이 기업구조조정의 중요한 수단으로 이용되었다. 이를 계기로 1998년 말 법인세법에는 기업합병에 관한 과세체계가 대폭적으로 정비되었다. 법인세법 제6관에 합병 및 분할 등에 관한 특례규정을 둠으로써 과세특례합병제도가 도입되었으며, 이를 통해 합병차익, 청산소득, 영업권 등에 대한 규정이 보완되었다. 하지만 이를 실제 합병실무에 적용하기에는 여전히 불확실하고 불충분한 면이 있고, 우리나라 합병세제가 전반적으로 비과세합병과 과세합병을 명확히 구분하는 논리적이고 일관성 있는 규정이라고 보기 어렵다는 지적이 있었다. 그리고 주식매수 및 자산매수 등을 이용한 기업인수에 대해서는 법인세법상 별도의 특례규정을 구비하지 않고 있는 실정이다.

분할세제의 경우 1998년 상법개정으로 기업조직 재편에 관한 법제도가 정비되고 회사분할제도가 신설됨에 따라 관련 조세부담을 완화하기 위해 조세지원이 시작되었으며, 2001년 말 세법개정시 이를 더욱 정교화 하였다. 하지만 분할세제와 관련된 수차례의 개정에도 불구하고 분할세제에는 아직 많은 문제점들이 산재해 있다. 특히 분할세제 관련 법에 논리적 근거가 결여되어 있다는 지적이 있다.

나. 합병세제

합병시 합병에 경제적 이해를 가진 당사자별로 발생하는 과세효과를 정리하면 다음 〈표 Ⅱ-2〉와 같다.

〈표 II-2〉 합병시 과세효과

합병당사자	과세효과
합병법인	• 합병평가차익 과세 - 단, 특례요건 충족시 유형고정자산 합병평가차익 과세이연 • 고려사항 - 합병차손익 및 영업권의 손익금산입 - 이월결손금의 승계 - 세무조정사항의 승계
피합병법인	• 청산소득 과세
합병당사법인 주주	• 의제배당 • 불공정 합병에 따른 증여의제 및 부당행위계산 부인

1) 합병법인에 대한 과세

가) 합병평가차익 과세

① 일반

법인세법상 합병차익이란 상법상 합병차익의 개념을 원용한 것으로 소멸된 회사로부터 승계한 재산의 가액이 그 회사로부터 승계한 채무액, 그 회사의 주주에게 지급한 금액과 합병 후 존속하는 회사의 자본증가액 또는 합병으로 인하여 설립된 회사의 자본액을 초과한 때에는 그 초과금액을 말한다[3].

3) 상법 제 459조 제1항 제3호

법인세법상 합병차익 = 승계한 순자산가액* − 합병대가**

주: * 승계한 자산의 가액(합병법인이 승계한 가액으로 하되, 시가초과액은 제외)에서 승계한 부채의 가액을 차감한 금액
** 합병교부금과 합병교부주식(액면가액)의 합계액

합병차익은 자본거래로 인하여 발생하는 자본준비금으로 익금에 산입하지 않는 것이 원칙이다[4]. 단, 피합병법인의 자산을 평가하여 승계하는 경우 합병차익이 증가함과 동시에 당해 평가증으로 인하여 자산의 가액이 증가하게 된다. 그런데 증가한 자산가액은 합병 후 감가상각하거나 처분하는 때에 손금에 산입되어 당시의 법인세액을 감소시키므로 관련 합병차익에 대해 익금에 산입하지 않는 경우 합병으로 인하여 손금을 추가로 인정하는 결과가 된다. 따라서 법인세법에서는 승계한 자산의 평가차익으로 인하여 발생하는 합병차익(이하 합병평가차익)에 대해서는 합병 시점에 익금에 산입하도록 규정하고 있다.

합병평가차익에 대한 과세논리는 다음과 같이 설명될 수도 있다. 피합병법인의 순자산가치 증가분에 대해서 피합병법인이 합병 전까지 각 사업연도소득으로 과세하지 못하였던 것을 합병시 피합병법인의 청산소득으로 과세할 것인지 아니면, 피합병법인의 청산소득 과세를 완화하고 이를 합병법인의 합병평가차익으로 과세할지 여부와 관련된 문제라는 것이다. 이는 합병평가차익의 계산구조에서도 확인할 수 있는데 합병평가차익 계산시 피합병법인에서 과세된 부분인 청산소득을 피합병법인의 장부가액에 가산하여 자산의 승계가액에서 차감함으로써 중복과세를 방지하고 있다.

법인세법상 합병평가차익 = 자산의 승계가액 − (피합병법인의 합병 당시 장부가액 + 피합병법인의 청산소득*)

주: * 피합병법인에서 과세된 부분으로 중복과세를 막기 위해 차감

② 과세특례

다음의 요건을 갖춘 합병에 대해서는 익금에 산입되는 합병평가차익 중 유형고정자산에 대한 합병평가차익을 손금에 산입하도록 함으로써 합병평가차익에 대한 법인세의 과

4) 법인세법 제17조 제3호

세를 유예하고 있다.

합병평가차익 손금산입 요건[5)]

ⅰ) 합병등기일 현재 1년 이상 계속하여 사업을 영위하던 내국법인 간의 합병일 것

ⅱ) 피합병법인의 주주 등이 합병법인으로부터 합병대가를 받은 경우에는 동 합병대가의 총합계액 중 주식 등의 가액이 95% 이상일 것

ⅲ) 합병법인이 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 피합병법인으로부터 승계받은 사업을 계속 영위할 것

이 중 ⅰ)은 사업목적 요건으로, ⅱ)는 지분의 연속성 요건으로, ⅲ)은 사업의 계속성 요건으로 분류될 수 있다. 과세이연방식은 개별 유형고정자산별로 감가상각자산의 경우 일시상각충당금, 토지의 경우 압축기장충당금의 설정에 의한다. 과세이연된 합병평가차익에 대해서는 해당 자산을 감가상각하거나 처분하는 경우 과세한다. 단, 합병법인이 합병등기일이 속하는 사업연도의 다음 사업연도 개시일부터 3년 이내에 다음에 해당하는 사유가 발생한 경우 당해 사유가 발생한 사업연도에 일시상각충당금 또는 압축기장충당금 잔액을 전부 익금에 산입하여 과세한다.

과세이연의 중단사유[6)]

ⅰ) 합병법인이 피합병법인으로부터 승계한 고정자산가액의 3분의 2 이상을 처분하거나 승계한 당해 사업에 직접 사용하지 아니하는 경우

ⅱ) 승계받은 사업을 6월 이상 계속하여 휴업하거나 폐업하는 경우

나) 영업권 또는 합병차손

기업회계에서 합병을 매수법에 따라 회계처리하는 경우 합병법인이 취득한 피합병법인 순자산의 공정가치가 매수대가의 공정가치보다 작은 경우 그 차액을 영업권으로 계상

5) 법인세법 제44조 제1항

6) 법인세법 시행령 제80조 제6항

한다. 이와 같이 회계상 영업권은 취득자산과 매수대가 사이의 차액개념이다. 반면, 세무상 영업권은 합병법인이 ⅰ) 피합병법인의 자산을 평가하여 승계한 경우로서 ⅱ) 피합병법인의 상호, 거래관계 기타 영업상의 비밀 등으로 사업상 가치가 있어 ⅲ) 대가를 지급한 것에 한하여 인정하는 가치개념이다[7].

따라서 합병대가가 승계한 순자산가액을 초과하는 경우 그 차액에 대해서는 상기 요건을 충족하는 경우에 한해 자산성을 인정하여 영업권(미래의 손금)으로 보고 그 이외의 차액에 대해서는 합병차손으로 보아 손금불산입한다. 합병차손에 대해 손금불산입하는 논리는 자본거래에서 발생한 합병차익에 대해 익금불산입하는 논리와 같다.

다) 이월결손금

(1) 합병법인의 이월결손금

합병법인의 합병등기일 현재 이월결손금은 합병법인의 각 사업연도의 과세표준을 계산할 때, 피합병법인으로부터 승계받은 사업에서 발생한 소득금액의 범위에서는 공제하지 않는다[8].

(2) 피합병법인의 이월결손금 승계

합병법인은 다음의 요건을 충족하는 경우 피합병법인의 이월결손금을 승계할 수 있다. 즉, 합병등기일 현재 피합병법인의 공제시한(10년) 내 이월결손금은 합병법인이 승계하여 당해 공제시한이 경과할 때까지 합병 후 각 사업연도소득에서 공제할 수 있다.

승계요건[9]

ⅰ) 합병평가차익 손금산입 요건에 해당할 것

- 합병등기일 현재 1년 이상 계속하여 사업을 영위하던 내국법인 간의 합병일 것
- 피합병법인의 주주 등이 합병법인으로부터 합병대가를 받은 경우에는 동 합병대가

7) 법인세법시행령 제24조 제4항
8) 법인세법 제45조 제1항
9) 법인세법 제45조 제2항

의 총합계액 중 주식 등의 가액이 95% 이상일 것

- 합병법인이 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 피합병법인으로부터 승계받은 사업을 계속 영위할 것

ⅱ) 합병법인이 피합병법인의 자산을 장부가액으로 승계할 것

ⅲ) 피합병법인의 주주가 합병등기일 현재 합병법인의 지분을 10% 이상 교부받을 것

공제한도

피합병법인으로부터 승계받은 세무상 결손금은 피합병법인으로부터 승계받은 사업에서 발생한 소득금액에서만 공제가능하다.

사후관리

피합병법인의 결손금을 공제한 합병법인이 합병등기일이 속하는 사업연도의 다음 사업연도 개시일부터 3년 이내에 피합병법인으로부터 승계받은 사업을 폐지하는 경우에는 공제한 결손금의 전액을 그 폐지한 날이 속하는 사업연도에 익금산입하여 과세한다.

라) 자산 · 부채 및 세무조정사항의 승계

(1) 자산 · 부채의 승계

합병에 의하여 취득한 자산은 합병법인이 장부에 계상한 금액으로 하되, 시가초과액은 제외한다. 즉, 법인세법에서는 자산 · 부채의 승계방법과 관련하여 기업회계기준에 의하여 매수법으로 승계하는 경우와 지분통합법으로 승계하는 경우 모두 인정하고 있다. 단, 그 승계가액이 시가를 초과하는 경우에는 그 초과금액은 제외한다.

(2) 세무조정사항의 승계

세무조정사항의 승계 여부는 동 세무조정사항에 대하여 피합병법인 단계에서 과세할지 아니면 이를 합병법인에 승계하여 합병법인에서 과세할지 여부의 문제로 볼 수 있다. 예를 들어, 합병법인에게 승계되지 않은 세무조정사항은 피합병법인 단계에서 청산소득

으로 과세된다. 그리고 합병법인에게 승계된 세무조정사항은 피합병법인의 청산소득 계산시 고려하지 않고 합병법인 단계에서 과세된다.

세무조정사항을 합병시 승계되는지 여부에 따라 정리하면 다음 〈표 Ⅱ-3〉과 같다.

〈표 Ⅱ-3〉 합병시 세무조정사항 승계 여부

승계여부	세무조정사항
강제 승계	• 법인세법 제40조의 규정에 의한 손익의 귀속사업연도가 도래하지 아니하여 발생한 세무조정사항
선택 승계	• 압축기장충당금 및 일시상각충당금 • 퇴직급여충당금, 대손충당금, 유가증권의 평가 관련 세무조정사항 • 기업회계기준에 의한 채권·채무의 재조정, 채권·채무의 현재가치에 의한 평가, 지급보증충당금의 적립 관련 세무조정사항 • 조세특례제한법에 의하여 손금에 산입한 준비금 • 원자력발전소 사후처리충당금 관련 세무조정사항
강제 미승계	• 감가상각 • 법인세법 제42조의 규정에 의한 평가 • 기타 세무조정사항

2) 피합병법인에 대한 과세

합병으로 피합병법인은 해산하게 되며 청산소득에 대해 법인세를 납부하여야 한다. 청산소득 금액은 피합병법인의 주주 등이 합병법인에서 받은 합병대가의 총합계액에서 피합병법인의 합병등기일 현재 자기자본 총액을 공제한 금액으로 한다[10].

피합병법인의 청산소득금액 = 합병대가의 총합계액 − 합병등기일 현재 피합병법인의 자기자본총액

10) 법인세법 제80조 제1항

가) 합병대가의 총합계액

피합병법인의 청산소득금액 계산시 합병대가의 총합계액은 합병대가(합병교부주식의 가액 및 합병교부금 등), 포합주식 등의 취득가액, 합병법인이 부담하는 피합병법인의 청산소득에 대한 법인세 및 이에 부과되는 국세 및 주민세를 합한 금액을 의미한다.

합병교부주식의 가액

피합병법인의 주주 등이 합병법인으로부터 교부받은 합병법인의 주식가액은 시가에 의하여 평가하는 것을 원칙으로 한다. 단, 다음의 요건을 충족하고, 시가가 액면가액 또는 출자금액보다 큰 경우에는 합병교부주식의 가액을 액면가액으로 평가한다. 합병교부주식가액을 액면가액으로 평가하기 위한 요건은 합병평가차익 과세특례 요건 중 사업의 계속성 요건은 제외하고 사업목적 요건 및 지분의 계속성 요건을 충족하면 된다. 이를 정리하면 다음과 같다.

ⅰ) 합병등기일 현재 1년 이상 계속하여 사업을 영위하던 내국법인 간의 합병일 것
ⅱ) 피합병법인의 주주 등이 합병법인으로부터 합병대가를 받은 경우에는 동 합병대가의 총합계액 중 주식 등의 가액이 95% 이상일 것

합병교부금 등

합병대가 중 합병법인의 주식 이외에 금전, 기타 자산을 의미한다. 기타 자산의 가액은 당해 자산의 취득 당시 시가로 한다.

포합주식 등

포합주식 등이라 함은 합병법인이 합병등기일 전 2년 이내에 취득한 피합병법인의 주식 등(신설합병 또는 3 이상의 법인이 합병하는 경우 피합병법인이 취득한 다른 피합병법인의 주식 등을 포함)을 말한다. 청산소득금액 계산시 합병대가의 총합계액에 포함되는 포합주식 등의 가액은 동 포합주식에 대해 합병법인이 신주를 교부하는지 여부에 따라 다음과 같이 결정된다.

ⅰ) 포합주식 등에 대해 신주를 교부하는 경우

: 포합주식의 취득가액 − 합병교부주식 등의 가액*

주: * 시가로 평가하는 것이 원칙. 단, 사업목적 요건, 지분의 계속성 요건을 충족하고 합병교부주식 등의 시가가 액면가액을 초과하는 경우 액면가액으로 평가함.

ⅱ) 포합주식 등에 대해 신주를 교부하지 않는 경우

: 포합주식의 취득가액

나) 자기자본총액

청산소득금액 계산시 합병대가의 총합계액에서 차감하는 피합병법인의 자기자본총액이라 함은 합병등기일 현재 자본금과 잉여금의 합계액에서 이월결손금을 차감한 금액이다. 이 때 잉여금이라 함은 자본잉여금과 이익잉여금을 합한 금액이며, 이월결손금은 잉여금을 한도로 차감한다[11]. 한편, 합병시 합병법인에게 승계되는 세무조정사항은 피합병법인의 청산소득 과세시 고려되어서는 안되므로 손금불산입액은 차감하고 익금불산입액은 가산해야 한다[12].

3) 합병당사법인의 주주에 대한 과세

가) 피합병법인의 주주에 대한 의제배당

합병으로 피합병법인의 주주가 합병법인의 신주를 교부받는 경우 피합병법인에 유보되어 있던 이익이 합병신주 형태로 배당된 것으로 의제하여 과세한다. 의제배당소득금액은 주주가 합병시 수취한 대가에서 피합병법인 주식의 당초 취득가액을 차감하여 계산한다.

의제배당소득 = 합병교부주식가액 + 합병교부금 − 피합병법인 주식취득가액

이 때 합병교부주식가액은 시가로 평가하는 것을 원칙으로 한다. 단, 다음의 과세특례

11) 법인세법 기본통칙 80-0…2

12) 법인세법시행령 제122조 제3항

요건을 충족하고 합병교부주식의 시가가 액면가액보다 큰 경우 액면가액으로 평가한다.

합병교부주식가액 액면 평가요건

ⅰ) 합병등기일 현재 1년 이상 계속하여 사업을 영위하던 내국법인 간의 합병일 것

ⅱ) 피합병법인의 주주 등이 합병법인으로부터 합병대가를 받은 경우에는 동 합병대가의 총합계액 중 주식 등의 가액이 95% 이상일 것

나) 불공정합병에 따른 부당행위계산 부인 및 증여의제

특수관계에 있는 법인 간의 합병인 경우 합병비율을 실제가치와 무관하게 조작하여 합병당사회사의 대주주 등이 서로 이익을 분여하는 경우가 있다. 이와 같이 자본거래를 이용한 조세회피를 방지하기 위해 이익을 제공하는 주주가 법인인 경우 법인세법상 부당행위계산의 부인 규정을, 이익을 제공하는 주주가 개인인 경우 상속세 및 증여세법상 증여의제 규정을 적용하고 있다.

(1) 불공정합병에 따른 부당행위계산 부인

법인세법상 특수관계자인 법인 간의 합병으로 주주 등인 법인이 법인세법상 특수관계자인 다른 주주 등에게 이익을 분여한 경우, 이익을 분여한 법인주주에게 법인세법상 부당행위계산 부인 규정을 적용하여 각 사업연도의 소득금액 계산시 분여한 이익상당액을 익금에 산입하고 기타사외유출로 소득처분한다. 이익을 분여받은 자의 입장에서 보면, 이익을 분여받은 자가 법인주주이면 분여받은 이익 상당액을 자산수증이익으로 보아 익금에 산입하여 법인세가 과세된다. 그리고 이익을 분여받은 자가 개인주주이면 증여세가 과세된다.

불공정합병시 부당행위계산 부인 규정이 적용되는 구체적인 요건은 다음과 같다.

불공정합병에 따른 부당행위계산 부인 적용요건

ⅰ) 특수관계가 있는 법인 간의 합병(분할합병 포함)일 것

ⅱ) 주식 등을 시가보다 높거나 낮게 평가하여 불공정한 비율로 합병할 것

iii) 주주 등인 법인이 특수관계자인 다른 주주 등에게 이익을 분여할 것

iv) 현저한 이익*의 분여가 있을 것

주: * 합병 전 · 후 주식의 1주당 평가차액이 30% 이상이거나 분여이익이 3억원 이상인 경우

(2) 불공정합병에 따른 증여의제

법인세법상 특수관계자에 있는 법인 간의 합병으로 합병당사법인의 대주주가 이익을 얻은 경우 그 이익에 상당하는 금액을 증여받은 것으로 보아 증여세를 과세한다[13]. 단, 증권거래법에 의한 주권상장법인 또는 코스닥상장법인이 다른 법인과 합병하는 경우에는 특수관계에 있는 법인 간의 합병으로 보지 않는다. 불공정합병에 따른 증여의제가 적용되는 요건을 정리하면 다음과 같다.

<u>불공정합병에 따른 증여의제</u>

ⅰ) 특수관계가 있는 법인 간의 합병(분할합병 포함)일 것

ⅱ) 합병당사법인에 대주주가 존재할 것

iii) 합병으로 인하여 대주주가 일정한 규모 이상*의 이익을 받을 것

주: * 합병 전 · 후 주식의 1주당 평가차액이 30% 이상이거나 분여이익이 3억원 이상인 경우

한편, 합병에 따른 이익에 소득세법상 합병으로 인한 의제배당금액이 포함되어 있는 경우에는 이를 차감하여 계산한다[14].

다. 분할세제

분할시 분할에 경제적 이해를 가진 당사자별로 발생하는 과세효과를 정리하면 다음 〈표 Ⅱ-4〉와 같다.

---

13) 상속세및증여세법 제38조

14) 상속세및증여세법 기본통칙 38-28…2

〈표 Ⅱ-4〉 분할시 과세효과

분할당사자	과세효과
분할신설법인	• 분할평가차익 과세 - 단, 특례요건 충족시 유형고정자산 분할평가차익 과세이연 - 분할인수자산의 취득가액 및 세무조정사항의 승계 - 이월결손금의 승계
분할법인	• 소멸 분할법인의 청산소득 과세(인적분할_완전분할) • 존속 분할법인의 분할소득금액 계산특례(인적분할_불완전분할) • 자산양도차익 상당액의 손금산입특례(물적분할)
분할당사법인의 주주	• 분할법인 등의 주주에 대한 의제배당 • 분할차익의 자본전입으로 인한 의제배당(인적분할) • 불공정 분할에 따른 부당행위계산 부인 • 불공정 분할에 따른 증여과세

1) 분할신설법인에 대한 과세

가) 분할평가차익 과세

① 일반

법인세법에서는 상법에서의 분할차익 개념을 원용하고 있다. 상법에서 분할차익은 분할로 출자된 재산의 가액이 출자한 회사로부터 승계한 채무액 및 출자한 회사의 주주에게 지급된 재산과 설립된 회사의 자본액 또는 존속하는 회사의 자본증가액을 초과할 때의 그 초과금액으로 규정하고 있다[15].

법인세법상 분할차익 = 승계한 순자산가액* − 분할대가**

주: * 승계한 자산의 가액(합병법인이 승계한 가액으로 하되, 시가초과액은 제외)에서 승계한 부채의 가액을 차감한 금액
** 분할교부금과 분할교부주식(액면가액)의 합계액

분할차익은 익금에 산입하지 아니하나 분할법인 등으로부터 자산을 평가하여 승계한 경우로서 그 가액 중 분할법인 등의 장부가액을 초과하는 부분의 가액(즉 분할평가차익

15) 상법 제459조 제1항 제3의2호

또는 분할양도차익)은 익금에 산입한다[16]. 분할차익은 분할평가차익, 분할감자차익, 분할법인 등의 자본잉여금상당액, 분할법인 등의 이익잉여금상당액으로 구성된다. 이렇게 분할차익의 구성을 구분하는 이유는 분할차익 중 분할평가차익에 한하여 과세하고 분할차익을 자본전입하는 경우에 분할차익의 구성요소별로 주주에 대한 의제배당과세를 결정하여야 하기 때문이다[17]. 분할차익은 분할평가차익, 분할감자차익, 분할법인의 자본잉여금 및 이익잉여금 상당액의 순서로 발생된다고 본다[18]. 각 구성요소별 내용을 설명하면 다음과 같다.

'분할평가차익'은 분할신설법인 또는 분할합병의 상대방법인이 분할법인 또는 소멸한 분할합병의 상대방법인으로부터 자산을 평가하여 승계하는 경우 그 가액 중 분할법인 등의 장부가액을 초과하는 부분의 가액이다[19]. 과세이연요건을 충족하지 못하는 특례배제분할의 경우에는 특례분할의 분할평가차익의 계산에서 분할법인의 청산소득을 차감하여 분할평가차익을 계산한다.

ⅰ) 특례분할

분할평가차익 = 자산의 승계가액 − 분할법인 등의 장부가액

ⅱ) 특례배제분할

분할평가차익 = 특례분할의 분할평가차익 − (분할대가의 총합계액 − 승계한 순자산가액)

'분할감자차익'은 분할법인 등의 주주가 분할신설법인 등으로부터 분할로 인하여 취득하는 주식의 가액(액면으로 평가)과 금전 기타 재산가액의 합계액(이하 "분할대가의 총합계액")이 분할법인 등의 자본금(분할되는 사업부문에 해당되는 자본감소분)에 미달하는 경우 그 미달하는 금액을 말한다[20].

---

16) 법인세법 제17조 제4호

17) 물적분할은 자산양도차익에 대하여 직접 분할법인에게 과세되며 분할신설법인의 입장에서는 과세되는 바가 없고 분할회사의 자본금이 변동하지 않아서 분할감자차익이 발생할 여지가 없다. 또한 주주에게 배분하지 않아 의제배당의 과세문제도 발생하지 않는다. 따라서 분할차익의 구성요소별 분류가 중요한 의미를 가지지 못한다.

18) 법인세법 시행령 제12조 제2항

19) 법인세법 제17조 제4호

분할감자차익 = 분할법인 등의 자본금 − 분할대가의 총합계액(분할신설법인 등의 증가자본금 + 분할교부금)

'분할법인 등의 자본잉여금상당액'은 분할법인 등의 자본잉여금 중 의제배당 과세대상 잉여금 외의 잉여금으로부터 순차로 계산한 금액으로 자본준비금과 재평가적립금이 이에 해당한다.

② 과세특례

다음의 요건을 갖춘 분할에 대해서는 익금에 산입되는 분할평가차익 중 유형고정자산에 대한 분할평가차익을 손금에 산입하도록 함으로써 분할평가차익에 대한 법인세의 과세를 유예하고 있다[21].

분할평가차익 손금산입 요건[22]

ⅰ) 분할등기일 현재 5년 이상 계속하여 사업을 영위하던 내국법인이 첫째, 분리하여 사업이 가능한 독립된 사업부문을 분할하는 것일 것, 둘째, 분할하는 사업부문의 자산 및 부채가 포괄적으로 승계될 것, 셋째, 분할법인만의 출자에 의하여 분할하는 것일 것, 넷째, 분할합병의 경우 분할합병의 상대방법인이 분할등기일 현재 1년 이상 계속하여 사업을 영위하던 내국법인일 것

ⅱ) 분할법인 또는 소멸한 분할합병의 상대방법인의 주주가 분할신설법인 또는 분할합병의 상대방법인으로부터 받은 분할대가의 전액(분할합병의 경우에는 분할합병의 상대방법인의 주주가 그 상대방법인으로부터 받은 분할대가의 총합계액 중 주식의 가액이 95% 이상일 것)이 주식이고 그 주식이 분할법인 또는 소멸한 분할합병의 상대방법인의 주주가 소유하던 주식의 비율에 따라 배정될 것

ⅲ) 분할신설법인 또는 분할합병의 상대방법인이 분할등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 분할법인 또는 소멸한 분할합병의 상대방법인으로부터 승계받은 사업을 계속

20) 법인세법 시행령 제12조 제2항 제2호
21) 법인세법 제46조 제1항
22) 법인세법 제46조 제1항

영위할 것

이 중 ⅰ)은 분할법인의 사업계속, 독립된 사업의 분리, 자산 · 부채의 포괄승계, 단독출자를 요건으로 규정하고 있고 ⅱ)는 지분의 연속성을, ⅲ)은 분할신설법인 사업의 계속성을 요건으로 하고 있다.

'분할법인의 사업계속요건'은 분할시 과세이연 요건 중 하나로 분할등기일 현재 5년 이상 사업을 계속한 내국법인이 분할하여야 한다. 이는 합병의 과세이연요건 중 사업계속요건인 1년보다는 장기로 규정하고 있는데, 법인이 분할할 만큼 성장하기 위해서는 최소한 5년 정도의 기간이 소요되는 것으로 보고 그보다 단기인 경우에는 자산평가이익이 상대적으로 크지 않다고 보아 특례를 적용하여야 할 금액이 크지 않으므로 대상에서 제외하였다. 이에 비하여 분할합병의 경우에는 사업계속요건을 1년으로 규정하여 합병과 형평을 유지하였다.

'독립된 사업의 분리요건'은 분할대상은 분리하여 사업이 가능한 독립된 사업 부분이어야 한다는 것이다. 즉, 사업부문이 분리가능하고, 독립하여 사업이 가능한지를 판단하는 것이다. 시행령에 제시된 개념이지만 분리 가능성과 독립 가능성에 대한 추가적인 설명은 없다.

'자산 · 부채의 포괄승계요건'은 분할법인이 분리되는 사업부분의 자산 · 부채를 이전하여야만 분할을 한 법인이 지속적인 사업이 가능하다고 볼 수 있으므로 포함된 규정이다. 그러나 분할은 공동으로 사용하던 자산을 이전해야 하는 등 실무상 포괄승계가 불가능한 경우가 있어서 2000년 개정에서 분리이전하기 곤란한 자산 · 부채 등을 포괄승계의 대상에서 제외하도록 하였다.

'단독출자요건'은 분할법인이 분할신설법인을 설립하면서 제3자가 참여하는 경우에는 과세이연혜택을 부여하지 않고 있다.

'지분의 연속성요건'은 분할법인의 주주가 분할의 대가로 분할신설법인의 주식 외에 현금 등을 받는 경우에는 그에 상응하는 자본액이 회수된 것이고 이는 자산을 양도한 것으로 본다는 것이다.

'분할신설법인의 사업계속성요건'은 분할시 과세이연 혜택을 받은 법인에 대한 사후관

리요건에 해당하며 승계사업을 분할등기일이 속하는 사업연도의 다음사업연도부터 3년 이내에 폐지하는 경우에는 익금에 산입한다. 또한 사업을 폐지하지는 않더라도 다음의 경우에는 과세이연을 중단한다. 다음은 합병의 경우와 동일하다[23].

ⅰ) 분할신설법인 등이 분할등기일이 속하는 사업연도의 다음 사업연도개시일부터 3년 이내에 분할법인 등으로부터 승계한 고정자산가액의 3분의 2 이상을 처분하거나 승계한 당해 사업에 직접 사용하지 아니한 경우. 또한 분할등기일이 속하는 사업연도의 종료일 이전에 분할법인으로부터 승계한 고정자산가액의 2분의 1 이상을 처분하거나 당해 사업에 사용하지 않게 된 경우에도 과세이연이 중단
ⅱ) 승계받은 사업을 6월 이상 계속하여 휴업하거나 폐업하는 경우

나) 이월결손금

분할의 이월결손금 승계규정은 합병을 준용하고 있는데 분할신설법인 또는 분할합병의 상대방법인이 다음의 요건을 충족하는 경우 분할법인의 이월결손금을 승계할 수 있고 이를 분할 후 승계한 사업에서 발생한 소득금액에서 공제할 수 있다[24].

승계요건

ⅰ) 분할법인이 분할 또는 분할합병 후 소멸할 것
ⅱ) 분할신설법인 등이 분할법인 등의 자산을 장부가액으로 승계할 것
ⅲ) 분할평가차익의 손금산입요건(법 제46조 제1항 각호)을 모두 충족할 것
ⅳ) 분할합병의 경우에는 분할법인 등의 주주 등이 분할신설법인 등으로부터 받은 주식 등이 분할신설법인 등의 분할등기일 현재 지분율의 10% 이상일 것

공제한도

승계결손금 범위액은 분할등기일 현재 소멸한 분할법인 등의 세무상 이월결손금 중 분

23) 법인세법 시행령 제80조 제6항
24) 법인세법 제48조의 2 제1항

할등기일 현재 10년 이내에 개시한 사업연도에서 발생한 이월결손금(분할등기일을 사업연도 개시일로 보아 계산한 금액)으로서, 분할신설법인 등이 승계받은 사업에 속하는 결손금으로 하되, 분할등기일이 속하는 사업연도의 다음 사업연도부터는 매년 순차로 1년이 경과된 것으로 보아 계산한 금액으로 한다.

사후관리

분할등기일이 속하는 사업연도 종료일 이전에 분할법인 등으로부터 승계한 고정자산 가액의 50% 이상을 처분하거나 승계한 사업에 직접 사용하지 않은 경우에는 당초 분할에 따른 이월결손금 승계요건을 갖추지 못한 것으로 본다.

분할등기일이 속하는 사업연도의 다음 사업연도부터 3년 이내에 분할법인 등으로부터 승계받은 사업을 폐지하는 경우에는 공제한 결손금 전액을 그 폐지한 날이 속하는 사업연도의 소득금액 계산시 익금에 산입한다. 승계한 사업에 대한 폐지 여부는 승계한 고정자산의 2/3 이상을 처분하거나 승계한 당해 사업에 직접 사용하지 아니한 경우, 승계받은 사업을 6월 이상 계속하여 휴 · 폐업한 경우에는 이월결손금 승계요건을 갖추지 못한 것으로 본다.

다) 자산 · 부채 및 세무조정사항의 승계

합병 등에 의한 자산 · 부채 및 세무조정사항의 승계는 해당 규정이 도입되었던 1998년에는 손익귀속시기에 의한 세무조정사항은 승계하고 자산평가와 관련된 세무조정사항은 승계할 수 없었다. 그러나 그동안의 세제개정을 통하여 승계할 수 있는 범위를 점진적으로 확대하고 있다.

(1) 자산 · 부채의 승계

분할신설법인 등이 분할법인 등으로부터 취득한 자산의 취득가액은 분할법인이 장부에 계상한 금액으로 하되, 시가초과액은 제외한다. 즉 우리 세법은 분할신설법인이 시가로 장부에 계상한 경우에 이를 인정하므로 자산 · 부채의 승계에 대하여 시가의 한도 내에서 시가와 장부가에 의한 승계를 모두 인정한다.

(2) 세무조정사항의 승계

특정항목에 대하여 강제로 승계하는지, 선택적으로 승계하는지, 승계가 불가능한지에 대해서는 합병과 동일하게 규정하고 있다. 즉, 특례로서 특정요건을 갖추어 분할하는 경우에는 분할법인의 각 사업연도 소득금액 및 과세표준의 계산에 있어서 익금 또는 손금에 산입하거나 산입하지 아니한 금액은 분할신설법인이 승계할 수 있다. 특정요건이란 해당 분할이 과세이연요건을 충족하는지와 분할신설법인이 분할법인의 자산 및 부채를 장부가액으로 승계해야 한다는 것이다.

2) 분할법인에 대한 과세

가) 소멸 분할법인에 대한 과세 및 존속 분할법인에 대한 과세

청산소득은 내국법인이 소멸하는 경우 당해 법인에 귀속되는 소득 중 각 사업연도 소득금액으로 과세되지 아니한 모든 소득으로 이를 통하여 법인의 소득에 대한 과세관계를 종결하는 것이다. 분할의 경우에는 분할법인이 소멸하는 완전분할과 분할법인이 소멸하지 아니하는 불완전분할이 있다. 세법에서는 완전분할의 경우에는 청산소득으로 법인세를 과세하고[25], 불완전분할의 경우에는 청산소득금액을 산정하는 방법과 유사하게 분할소득금액을 계산하여 각 사업연도의 소득으로 과세한다[26].

물적분할은 개념상 분할회사가 존속하는 불완전분할이다. 그러나 물적분할의 결과 자산의 감소가 이루어지지 않고 분할신설법인 또는 분할합병의 상대방법인의 주식을 취득하는 것이므로 청산소득이 발생하였다고 볼 수 없어서 청산소득에 대한 과세나 존속 분할법인에 대한 과세가 이루어지지 않는다.

완전분할의 경우에는 합병의 경우에 청산소득에 대한 과세와 동일하다. 물적분할 및 완전분할의 경우를 제외하면 인적분할이면서 불완전분할인 경우에 분할소득금액에 대하여 과세한다. 존속분할시 분할소득금액은 분할법인의 주주가 분할로 인하여 받은 분할대가의 총합계액에서 분할로 인하여 감소한 분할법인의 자기자본을 차감하여 계산한 금

25) 법인세법 제81조

26) 법인세법 제48조

액이다.

존속분할시 분할소득금액 = 분할대가의 총합계액 − 분할로 인하여 감소한 분할법인의 자기자본총액

(1) 분할대가의 총합계액

분할대가란 분할법인의 주주가 분할로 인하여 분할신설법인 또는 분할합병의 상대방법인으로부터 취득하는 주식의 가액과 금전 기타 재산가액(분할교부금)의 합계액을 말한다고 법에 규정하고 있으나, 여기에는 포합주식의 취득가액(분할합병의 경우에 한함), 분할신설법인이나 분할합병의 상대방법인이 대신 부담하는 분할법인의 분할소득금액에 대한 법인세 및 그 법인세에 부과되는 국세 및 주민세를 포함하는 금액이다.

분할교부주식의 평가

분할교부주식 및 분할교부금은 원칙적으로는 시가로 평가하며 일정 요건을 갖춘 경우에는 액면가액으로 평가한다. 액면가액으로 평가하는 요건은 적격분할의 요건과 동일하되 분할신설법인이나 분할합병법인이 사업을 지속하는 요건은 포함되지 않는다. 또한 앞서 설명한 바와 같이 물적분할은 제외된다. 한편 상기의 요건을 갖춘 분할로 교부주식의 시가가 액면가보다 낮은 경우에는 시가에 의해 평가한다.

포합주식

포합주식은 분할합병의 상대방법인 또는 소멸한 분할합병의 상대방법인이 분할등기일 전 2년 이내에 취득한 분할법인의 주식을 말한다. 포합주식이 있는 경우에 분할대가에 가산하는 금액은 포합주식에도 신주를 교부했는지, 신주를 교부했다면 요건을 충족했는지 여부에 따라 달라진다. 이를 정리하면 다음과 같다.

구 분	분할대가에 가산하는 금액
신주를 교부하지 않는 경우	포합주식의 취득가액
신주를 교부하는 경우로서 요건을 충족하지 않는 경우	포합주식의 취득가액-신주의 시가
신주를 교부하는 경우로서 요건을 충족한 경우	포합주식의 취득가액-신주의 액면가액

요건은 적격분할의 요건과 동일하며 분할신설법인 또는 분할합병법인이 사업을 지속하는 요건은 포함되지 않는다.

(2) 분할로 인하여 감소한 분할법인의 자기자본

이는 분할한 사업부문의 분할등기일 현재의 자본금과 잉여금의 합계액 중 분할로 인하여 감소되는 금액이다. 자기자본 총액에 포함되는 잉여금은 상대법인에게 인계되는 세무조정사항을 반영하여 계산한다. 존속분할하는 경우에 분할로 인하여 감소한 자본금과 잉여금을 어떻게 구분할 것인지에 대해서는 규정하고 있는 바가 없다.

자기자본을 산출할 때에는 또한 법인세 환급세액을 가산하고 이월결손금을 차감하여야 한다.

3) 분할당사법인 주주에 대한 과세

가) 분할법인 등의 주주에 대한 의제배당

분할법인 등의 주주에 대한 의제배당은 당초 취득에 소요된 금액보다 분할 등을 통하여 더 많은 금액의 주식을 소유하게 된 경우에 주주에게 실질적인 경제적 이익이 발생된 것으로 간주한다. 이를 '출자의 환급'에 의한 의제배당으로 본다. 따라서 분할법인 또는 소멸한 분할합병의 상대방법인 주주가 분할로 인하여 취득하는 주식의 가액과 금전 기타 재산가액의 합계액이 그 분할법인 또는 소멸한 분할합병의 상대방법인 주식을 취득하기 위하여 소요된 금액을 초과하는 경우에 그 초과금액을 배당으로 의제한다.

나) 분할신설법인 등의 주주에 대한 의제배당

분할신설법인 또는 분할합병의 상대방법인인 주주에 대한 의제배당은 분할평가차익 등을 자본전입하는 경우에 발생한다. 분할차익을 자본전입하고 교부하는 무상주는 원칙적으로는 의제배당과세대상에서 제외되지만, 특정한 경우에는 의제배당으로 과세된다. 즉, 분할차익의 자본전입에 의한 의제배당은 분할차익의 구성내용 중 분할평가차익, 의제배당의 원천에 해당하는 분할법인 등의 자본잉여금 승계액, 분할법인 등의 이익잉여금 승계액을 자본에 전입함으로써 분할신설법인의 주주 등이 취득하는 주식 등의 가액을 의제배당으로 과세한다. 단, 과세이연요건을 충족하지 못하거나 분할신주의 시가가 액면가액 이하인 분할의 경우에는 분할차익 중 분할평가차익의 금액만 의제배당의 과세대상이 된다. 분할차익 중 일부 구성요소에 대해서만 과세하는 이유는 분할평가차익의 경우에는 분할법인의 자산평가차익으로 이는 자본잉여금이라기보다는 이익잉여금이라고 본 것이고 의제배당의 원천에 해당하는 분할법인 등의 자본잉여금 승계액, 분할법인 등의 이익잉여금 승계액은 분할법인이 이를 직접 자본전입하는 경우에 의제배당으로 과세될 것이므로 과세형평을 맞추기 위한 조치이다.

분할시의 과세이연요건을 충족하는 경우로서 교부받은 주식의 시가가 액면가액보다 큰 경우에는 분할대가 중 분할교부주식의 가액을 액면가액으로 하여 의제배당과세를 완화하고 있다[27].

다) 불공정분할에 따른 부당행위계산 부인 및 증여의제

특수관계에 있는 법인 간의 분할 및 분할합병의 경우 합병비율을 실제가치와 무관하게 조작하여 분할당사회사의 대주주 등이 서로 이익을 분여하는 경우가 있다. 이와 같이 자본거래를 이용한 조세회피를 방지하기 위해 이익을 제공하는 주주가 법인인 경우 법인세법상 부당행위계산의 부인 규정을, 이익을 제공하는 주주가 개인인 경우 상속세 및 증여세법상 증여의제 규정을 적용하고 있다.

---

27) 법인세법 제46조 제1항 제1호, 제2호

(1) 불공정분할에 따른 부당행위계산 부인

종전에는 부당행위계산부인의 대상 중 자본거래에 대해서는 합병 · 증자 · 감자 등을 예시적으로만 규정하여, 법령에 규정되지 아니한 새로운 변칙행위에 대해서는 사전적으로 대처하지 못하는 문제점이 있었다. 이에 2007년 2월 28일 시행령 개정시 불균등 자본거래에 관한 포괄규정을 도입하여, 종전의 불균등 자본거래 외의 기타의 자본거래를 통하여 법인의 이익을 분여하였다고 인정되는 경우에도 부당행위계산의 부인규정을 적용하도록 하였다. 이에 따라 주식의 분할 및 분할합병도 이 규정을 적용할 수 있게 되었다. 구체적인 적용요건은 합병의 부당행위계산부인과 동일한다.

(2) 불공정분할에 따른 증여의제

2002년 12월 18일 법 개정시 법령에 열거된 과세요건과 유사한 방법으로 경제적 이익을 취하는 경우에도 증여세를 부과할 수 있도록 하는 유형별 포괄주의를 전면 확대하기 위하여 법 제42조에서 법 제33조 내지 제38조, 제39조의 2, 제41조 및 제41조의 2 내지 제41조의 5에서 규정하는 것과 방법 및 이익이 유사한 거래로서 특수관계에 있는 자가 직접 또는 간접적인 방법으로 재산과 관련된 거래 또는 행위를 하거나 법인의 합병 · 분할 및 감자 등에 참여 또는 참여하지 아니함으로써 통상적으로 지급하여야 하는 대가를 지급하지 아니하고 재산 또는 소유지분의 평가액이 변동됨에 따라 직접 또는 간접적인 이익을 얻은 경우로서 상속세 또는 증여세를 부당하게 감소시킨 것으로 인정되는 때에는 그에 상당하는 이익을 증여받은 것으로 의제하였다. 이에 따라 분할 등의 경우도 증여의제에 포함되었다.

출자 · 감자, 합병(분할합병 포함) · 분할 · 전환사채 등에 의한 주식의 전환 · 인수 · 교환(이하 “주식전환 등”이라 한다) 등 법인의 자본금(출자금 포함)을 증가시키거나 감소시키는 거래로 인하여 얻은 이익 또는 사업양수도 · 사업교환 및 법인의 조직변경 등에 의하여 소유지분 또는 그 가액이 변경됨에 따라 얻은 이익으로서 다음의 기준 이상의 이익을 얻은 경우 그 이익을 얻은 자의 증여재산가액으로 한다[28].

적용요건은 합병의 경우와 동일하다.

---

28) 상속세및증여세법 시행령 제31조의 9 제2항 제4호 및 제5호

Ⅲ. 주요국의 합병·분할세제

1. 미 국[29]

가. 기업 조직재편세제 동향[30]

미국에서 조직재편(reorganization)은 원래 파산법이 생기기 전인 1933년 이전 파산 위기에 놓인 철도회사의 채권자들을 보호하기 위해 법원이 가졌던 정신에서 출발한다. 당시 법원은 채권자들을 보호하기 위해 철도회사를 파산시키는 것보다는 새로운 경영자를 물색하여 동일한 영업을 할 수 있도록 하고 영업이 일정 궤도에 올랐을 때 주주나 채권자들의 요구를 들어주는 조치를 취했다. 단, 파산 위기에 놓인 철도회사가 회사재건에 대해 실현가능하고 합리적인 재건계획을 수립할 것을 요건으로 하였으며, 이에 따라 회사는 파산을 면하고 사업을 계속할 수 있었다. 그 후 1933년에 처음으로 파산법이 제정되고 동 법은 다시 1979년 대폭 개정이 되어 오늘에 이르고 있다.

세법에서의 조직재편은 대상 법인이 재정적으로 곤란하거나 재건을 필요로 하는 상태에 있는지를 반드시 문제삼지 않는다. 즉, 세법상 조직재편은 파산기업의 재정재건보다 더 포괄적인 개념으로 오히려 불황보다는 번영의 뜻을 가지고 있다. 따라서 기업의 조직재편 중 경제적인 지분(economic interest)에 기본적으로 변동이 없는 통상의 사업조정에 대해 조세장벽을 최소화하기 위해 비과세 특례규정을 두고 있다. 이는 비과세 조직재편(tax-free reorganization)이라고 불리며, 해당 요건을 충족하는 경우 조직재편 과정에서 발생한 이득이나 손실을 인식하지 않고 있다. 비과세 조직재편에 대해 과세하지 않는 논리는 비과세 조직재편의 경우 지분에 실질적인 변동없이 단순히 법인형태만 수정된 것이기

---

29) Anderson et al., *Prentice Hall's Federal Taxation 2007- Corporations, Partnerships, Estates and Trusts, Pearson Education*, 2007, Chapter 7 corporate acquisitions and reorganizations 참조

30) 이우택, 『M&A 회계와 세무』, (주)영화·조세통람, 2002, p. 621.

때문이다.

나. 비과세 조직재편 유형

미국에서는 다른 법인을 인수하거나 법인의 일부 또는 전체를 매각하는 경우 이를 과세 대상 거래로 보아 실현된 전체 손익금액을 인식하고 있다. 단, 특정 법적 요건(statutory requirements) 및 사법상 요건(judicial requirements)[31]을 충족하는 경우에는 비과세 특례 규정을 적용하여 실현된 손익 중 일부 혹은 전체를 인식하지 않는다. 이 때 비과세라 함은 목표법인(또는 양도법인) 자산의 장부가액(basis)을 승계하여 관련 자본이득에 대한 과세를 양수법인이 해당 자산을 처분하는 시점까지 이연하는 것을 의미한다.[32]

미국 연방소득세법에서는 이와 같이 비과세 특례를 적용받는 기업 조직재편을 '비과세 조직재편(tax-free reorganization)'으로 분류하고 있으며, 그 유형으로는 다음의 일곱 가지가 있다[33].

- A형 조직재편: 회사법상 합병(statutory merger or consolidation)
- B형 조직재편: 주식교환
- C형 조직재편: 자산인수
- D형 조직재편: 분할
- E형 조직재편: 자본재구성
- F형 조직재편: 조직변경
- G형 조직재편: 도산기업 조직재편

A형의 합병, B형의 주식교환, C형의 자산인수는 모두 하나의 회사가 하나 또는 그 이상의 법인기업이나 법인격이 없는 기업과 합하여 하나의 회계실체가 되는 기업결합(business combination)에 해당한다. 그 중 A형의 합병은 우리나라와 같이 상법상의 절차나 방법에 따른 협의의 합병으로 회사법상의 합병을 의미한다. 그리고 B형 및 C형과 같이 주식취득, 영업양수를 통한 종속관계의 수립은 광의의 합병으로 해석될 수 있다. 즉, 미국

31) 조직재편시 비과세 특례를 적용받기 위한 사법상 요건에 대해서는 '다. 조직재편의 사법상 제한'에서 다루기로 한다.

32) 김진수 · 이준규, 『기업인수 · 합병(M&A) 과세제도에 관한 연구』, 한국조세연구원, 2006.12, p. 83

33) Sec. 368(a)(1)

에서는 과세특례를 적용하는 기업결합에 대해 우리나라의 경우보다 더욱 광범위하게 정의하고 있다.

또한 기업결합 외에도 미국에서는 비과세 대상인 조직재편으로 D형에서부터 G형에서 주로 회사분할이나 자본구성의 변경, 법인의 명칭, 형태, 설립지의 변경 등에 대해 규정하고 있다. 즉, 미국세법상 과세특례를 적용받는 조직재편은 아주 넓은 의미로 사용되고 있으며, 같은 기업이 변경된 회사 형태로 계속된다는 본질을 전제로 그에 따라 유형별로 구분하고 있는 것이다.

본장에서는 미국의 일곱 가지 조직재편 유형을 크게 취득형과 분할형으로 구분하여 각 유형별 조직재편의 형태, 비과세 요건, 사례 등을 정리하고자 한다.

취득형 조직재편은 양수법인이 목표법인(또는 양도법인)의 자산 또는 주식의 일부 또는 전부를 취득하는 형태로, A형, B형, C형, D형 및 G형 조직재편이 취득형 조직재편에 해당한다. 분할형 조직재편은 양도법인의 자산 중 일부가 양도법인(또는 그 주주)이 지배하는 자회사에게 이전되는 형태이다. 이 때 동 자산과 교환하여 수취한 자회사의 주식 및 증권은 조직재편 계획에 따라 양도법인의 주주에게 분배된다. 한편, 양도법인은 계속해서 남아있을 수도 있고, 청산하는 것도 가능하다. 양도법인이 남아 있는 경우 양도법인의 자산이 결국 두 법인 간에 배분되는 결과가 된다. D형 및 G형 조직재편의 경우 취득형으로도 분할형으로도 분류될 수 있다.

한편, E형 및 F형 조직재편의 경우 취득형에도 분할형에도 속하지 않는다. E형 및 F형 조직재편에서 조직재편 당사법인은 자산을 추가로 취득하지 않으며, 그 자산의 일부를 양수법인에게 이전하지도 않는다. E형 조직재편은 자본재구성(recapitalization)으로 법인의 자본구조가 변경되는 것을 말한다. 그리고 F형 조직재편은 조직변경으로 기존법인의 자산을 신규법인에게 이전하나 양도법인의 주주가 일반적으로 양수법인에서도 동일한 지분을 갖게 되는 경우를 말한다.

특정 조직재편 거래가 모두 위의 일곱 가지 유형 중 하나로 정확히 분류되는 것은 아니다. 분류상 두 개 이상의 유형의 요건을 충족하는 경우도 있을 수 있다. 이와 같은 경우 연방소득세법 및 국세청에서는 일반적으로 어떤 유형에 더 가까운지에 따라 결정한다.

한편, 조직재편이 법상 비과세 조직재편 유형 중 하나에 해당하지만 국세청 또는 법원이 해당 조직재편을 과세거래로 분류하는 경우도 있을 수 있다. 예를 들어, 조직재편이 사

업목적(business purpose)을 충족하지 못한 경우 이를 과세거래로 처리하는데 자세한 내용은 "다. 조직재편의 사법상 제한"에서 다루기로 한다.

2) 취득형 조직재편(Acquisitive Reorganization)

가) A형 조직재편(Type A Reorganization)

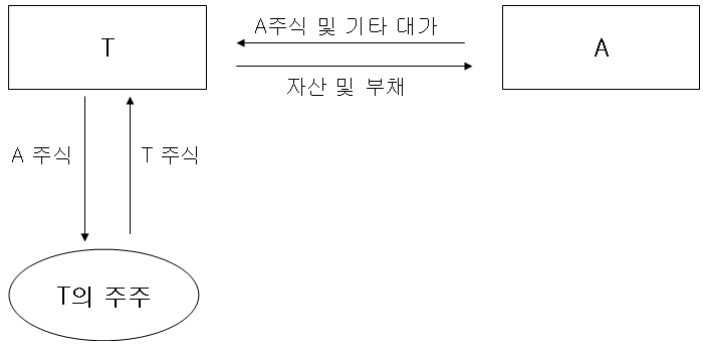
A형 조직재편은 세법상 1918년에 규정되었다. IRC에서는 A형 조직재편으로 흡수합병(mergers), 신설합병(consolidations), 삼각합병(triangular mergers) 및 후방삼각합병(reverse triangular mergers) 등 네 가지 종류를 허용하고 있다. A형 조직재편으로 비과세되기 위해서는 미합중국, 주, 콜롬비아 특별구의 회사법에서 엄격하게 규정하고 있는 요건을 충족해야 한다. 따라서 합병에 반대하는 주주의 거부권이나 소수주주의 주식매수청구권이 행사되어 합병이 용이하게 진행되지 않는 경우가 있을 수 있다.

① 흡수합병 및 신설합병(merger or consolidation)

<u>형태</u>

흡수합병(merger)은 다음과 같이 두 가지 형태로 구분된다. 그 첫 번째는 합병법인이 피합병법인의 자산 및 부채에 대한 교환대가로 주식(stock), 유가증권(securities) 및 기타 대가(boot)를 지급하고 해당 피합병법인을 인수하는 것이다. 이 때 피합병법인은 그 주주에게 해당 법인의 주식 및 유가증권에 대한 교환대가로 합병법인의 주식, 유가증권 및 기타 대가를 배분하고 소멸하게 된다. 두 번째 형태는 합병법인이 직접 피합병법인의 주주가 보유하고 있는 주식과 교환하여 합병 법인의 주식, 유가증권 및 기타 대가를 지급하는 것이다. 그 후 합병법인은 피합병법인을 청산시키고 해당 자산 및 부채를 취득하게 된다. 흡수합병은 미국에서도 가장 일반적으로 나타나는 합병방식이다.

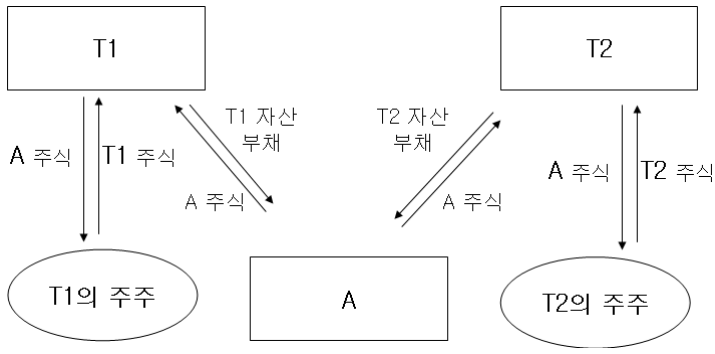
[그림 Ⅲ-1] 흡수합병(Merger)



A: 합병법인, T: 피합병법인

한편, 신설합병(consolidation)은 신설법인이 두 개 이상 법인의 자산을 취득하는 것이다. 피합병법인은 합병법인에게 이전한 자산에 대한 대가로 합병법인의 주식, 유가증권 및 기타 대가를 수취하게 되며 청산절차에 따라 이를 주주에게 배분해야 한다. 신설합병은 흡수합병과 같이 신설된 합병법인이 그 주식, 유가증권 및 기타 대가를 직접 피합병법인 주주의 주식과 교환하고 해당 피합병법인은 청산 절차를 밟고 신설법인이 그 자산과 부채를 취득하게 되는 방식으로도 이루어진다.

[그림 Ⅲ-2] 신설합병(Consolidation)



A: 합병법인(신설법인), T1, T2: 피합병법인(기존법인)

비과세 요건

ⅰ) 50% 요건

A형 조직재편은 합병법인이 합병대가를 선택함에 있어 유연성을 허용한다. Section 368에 의하면, 합병대가의 형태에는 제한이 없다. 하지만 비과세 조직재편 관련 예규에 적용되는 사법상 원칙은 지분의 연속성으로, 관련 국세청 해석에 의하면 전체 합병대가 중 50% 이상이 합병법인의 주식일 것을 요구한다. 이 때 주식에는 의결권 주식, 비의결권 주식 또는 이의 결합뿐만 아니라 보통주 및 우선주가 모두 포함된다. 50% 요건은 납세자가 조직재편 관련 유리한 사전예규(advance ruling)를 받길 원한다면 반드시 충족되어야 한다.

ⅱ) 피합병법인의 청산 요건

또한 국세청은 Rev. Rul. 2000-5에서 합병거래는 주(state)의 회사법상 요건을 충족해야 할 뿐만 아니라 피합병법인이 청산할 것을 요구하고 있다. 즉, 피합병법인이 합병법인이 취득하지 않은 잔여자산을 보유하고 있고 피합병법인의 주주가 합병법인이 취득하지 않은 피합병법인의 잔여주식을 보유하고 있다면 당해 합병거래는 비과세 기업 조직재편인 A형 조직재편으로서의 자격이 없다. 그리고 피합병법인이 관련 주법에 따라 두 개 이상의 합병법인과 합병하고 피합병법인이 청산하지 않는다면 해당 거래 역시 A형 조직재편에 해당하지 않는다.

ⅲ) 주법상 추가요건

흡수합병 또는 신설합병은 연방 회사법뿐만 아니라 주의 회사법 역시 따라야 하기 때문에 요건을 갖춘 합병 및 관련 절차는 양수법인 및 목표법인이 설립된 주에 따라 다양하게 나타난다. 일반적으로 주법에서는 합병 당사법인의 주주 다수가 합병에 참여하여 유리한 의결권을 가질 것을 요구하고 있다. 왜냐하면 합병 당사법인 중 어느 하나라도 그 주식이 공개 거래되고 있다면, 주주총회 개최, 대리인 요청 및 관련 승인획득 등의 절차가 필요해 합병절차에 소요되는 비용이 증가하기 때문이다.

주법에서는 합병에 반대하는 주주에 대한 권리 역시 규정하고 있다. 주주는 주법상 합병에 반대할 수 있는 권리가 있으며, 해당 주식을 별도로 평가하여 현금을 받고 매각할 수도 있다. 이 때 합병에 반대하는 주주가 많을수록 해당 지분을 제거하기 위한 현금지출 발생액이 증가할 것이고 지분의 연속성 원칙 역시 달성하기 어려워질 것이다.

주의 회사법상 요건을 충족하지 못한 거래는 흡수합병 또는 신설합병으로서의 자격이 없다. 따라서 관련 조직재편은 과세대상이 된다.

사례: 합병 거래의 세무상 효과

ⅰ) 상황

A형 조직재편으로서의 요건을 충족하는 합병거래에서 합병법인이 피합병법인의 모든 자산을 취득함. 피합병법인은 합병법인에게 공정시장가치 및 장부가액이 각각 $2,000,000, $1,300,000인 자산과 $400,000의 부채를 이전하고 그 대가로 합병법인의 보통주 $1,000,000과 현금 $600,000을 수취함. 자산 이전시점에 합병법인과 피합병 법인의 E&P는 각각 $1,000,000, $750,000임. 피합병법인은 수취한 합병법인의 주식과 현금을 1인 주주인 Millie의 장부가액 $175,000인 피합병주식과 교환하여 분배함. 만약 Millie가 합병시 합병법인의 주식만을 수취했다면 합병 직후 그녀는 합병법인 주식의 6.25%(전체 1,600,000주 중 100,000주)를 보유하게 됨.

ⅱ) 당사자별 과세효과

- 피합병법인 : 피합병법인은 자산 이전시 $700,000[($1,000,000 + $600,000) − ($1,300,000 − $400,000)]의 이득을 실현(realization)함. 하지만 동 합병은 비과세인 A형 조직재편에 해당하므로 피합병법인은 동 이득을 인식(recognition)하지 않음. 피합병법인이 합병대가로 수취한 주식과 현금을 그 주주인 Millie에게 분배하는 경우 역시 이득을 인식하지 않음.
- 합병법인 : 합병법인은 수취한 자산에 대해 $1,300,000의 장부가액을 승계함.
- 피합병법인의 주주 : Millie는 피합병법인의 청산시 $1,425,000(($1,000,000 + $600,000) − $175,000)의 이득을 실현하게 되는데, 이 중 이득으로 인식할 수 있는 금액은 실현된 이득($1,425,000)과 수취한 현금($600,000) 중 적은 금액인 $600,000임. Millie의 합병법인의 주식에 대한 장부가액은 $175,000(피합병법인 주식에 대한 장부가 $175,000 + 인식한 이득 $600,000 − 합병대가 중 현금 수취액 $600,000)임

ⅲ) 간주상환(hypothetical redemption)

만약 Millie가 합병시 합병대가로 합병법인의 주식만을 수취했다면 합병 직후 합병법인 주주 지분 중 6.25%(전체 1,600,000주 중 100,000주)를 보유하게 되는 것으로 가정했을 때 합병법인의 한 주당 주식가치는 $16($1,600,000(합병대가) ÷ 100,000(주식 수))임. 그리고 합병대가 중 현금으로 수취한 $600,000에 대해서는 합병법인에게 상환한 것으로 간주함. 즉, 합병시 취득한 합병법인의 주식 100,000주 중 37,500($600,000 ÷ $16)주를 상환한 것으로 간주함. 따라서 합병법인에 대한 Millie의 지분율은 6.25%(100,000주 ÷ 1,600,000주)에서 4%(62,500주 ÷ 1,562,500주)로 하락함

자산인계를 수반한 A형 조직재편(Drop-down Type A reorganization)

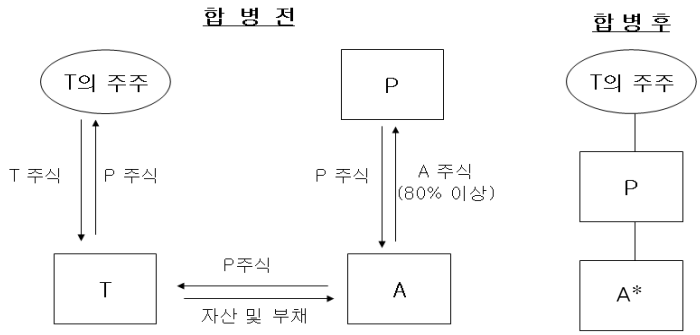
합병법인이 합병으로 취득한 자산 및 부채의 일부 또는 전체를 자회사에게 이전하는 경우 역시 비과세 조직재편으로 본다. 따라서 합병법인이나 그 자회사 모두 자산 이전시 관련 손익을 인식하지 않는다. 그리고 자회사는 합병법인인 모법인으로부터 피합병법인의 자산을 장부가액으로 승계 받게 된다.

② 삼각합병(triangular mergers)

Sec. 368(a)(2)(D)에 의하면 삼각합병 역시 비과세 조직재편에 해당한다. 합병법인이 합병대가로 모회사의 주식을 이용한다는 점을 제외하고 전통적인 A형 합병과 유사하다. 즉, 삼각합병이라 함은 두 법인이 합병하여 합병법인이 피합병법인의 자산을 '실질적으로 모두' 승계받고 그 대가로 피합병법인의 주주에게 합병법인의 모회사의 주식을 지급하는 합병을 의미한다.

삼각합병은 기본적인 합병 거래와 같이 주법상 요건을 충족해야 한다. 그리고 조직재편시 합병대가로 지급하는 주식은 모법인의 주식에 한정된다. 만약, 합병법인의 모회사의 주식과 합병법인의 주식을 혼합하여 교부하는 경우 비과세합병으로 인정되지 않는다.[34] 단, 합병회사의 현금 및 유가증권은 합병대가로 이용 가능하다.

[그림 Ⅲ-3] 삼각합병(Triangular mergers)



T: 피합병법인, A: 합병법인, P: 합병법인의 모회사
*: T의 자산 · 부채 소유

34) 김진수 · 이준규, 위의 책, p. 87

비과세요건

ⅰ) 실질적으로 모든(substantially all) 요건

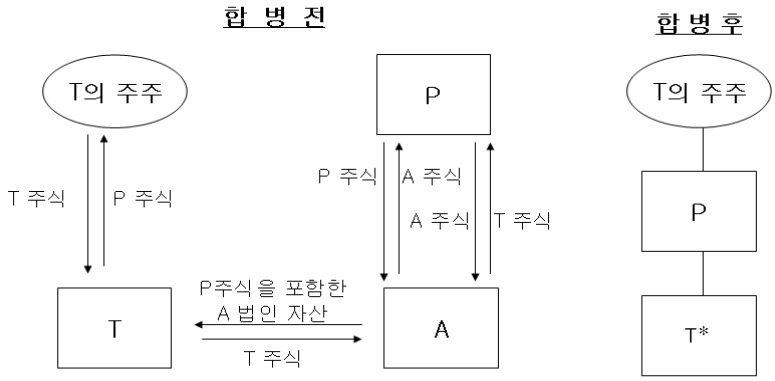
삼각합병에서 합병법인은 조직재편 계획에 따라 피합병법인의 자산을 실질적으로 모두 취득해야 한다. 국세청은 사전예규 목적상 '실질적으로 모든'을 피합병법인 전체 자산 공정시장가치의 70% 이상 그리고 순자산 공정시장가치의 90%라고 정의하고 있다.

예를 들어, 합병법인이 피합병법인의 자산을 삼각합병을 통해 취득할 계획에 있고 피합병법인 자산의 공정시장가치가 $2,500,000, 부채가액이 $1,000,000인 경우를 가정해 보자. 국세청의 사전예규에서 유리한 답변을 얻기 위해서는 합병법인은 적어도 피합병법인 총자산 중 70%에 해당하는 $1,750,000($2,500,000×70%) 그리고 순자산의 90%에 해당하는 $1,350,000(($2,500,000－$1,000,000)×90%)을 취득해야 한다. 그리고 피합병법인은 잔여자산을 매각 또는 처분해야 한다.

③ 역삼각합병(reverse triangular mergers)

역삼각합병은 삼각합병과 유사하다. 단, 자회사가 목표법인에게 흡수되어 목표법인은 모법인의 자회사로 남게 된다. 따라서 역삼각합병의 경우 목표법인이 법인실체를 유지하는 것을 허용한다. 목표법인의 법인 실체가 유지되는 경우 목표법인이 보유한 특별 권한이나 특별 면허를 유지하는 것이 가능하기 때문에 사업상 더 유리할 수 있다.

[그림 Ⅲ-4] 역삼각합병(Reverse triangular mergers)



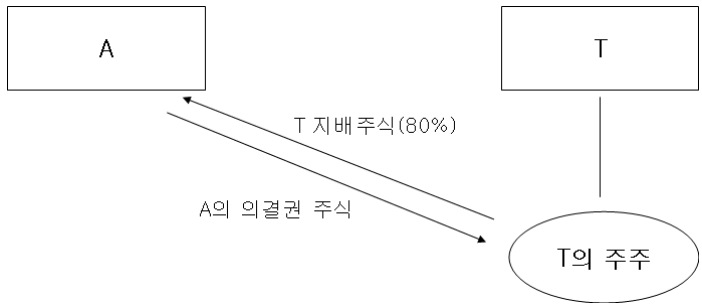
T: 피합병법인, A: 합병법인, P: 합병법인의 모회사
*: T, A의 자산·부채 소유

나) B형 조직재편(Type B Reorganization)

B형 조직재편은 취득형 조직재편 중 가장 간단한 형태이다. B형 조직재편에서 ⅰ) 목표법인의 주주는 그 주식을 양수법인의 의결권 있는 주식과 교환하고, ⅱ) 목표법인은 양수법인의 자회사로 남게 된다. B형 조직재편은 사실상 주식교환을 통한 기업조직재편으로도 볼 수 있다.

일반적으로 B형 조직재편으로 목표법인 자산의 장부가액과 세무조정사항에는 변동이 없다. 조직재편 후 목표법인과 그 모법인은 결합 세무신고서(consolidated tax return)를 작성하는 것이 선택 가능하다. 목표법인이 주식교환 이후 즉시 청산하면, 국세청은 위 두 가지 거래를 하나의 거래로 보아 C형 조직재편인 자산인수 조직재편(asset-for-stock reorganization)으로 간주한다.

[그림 Ⅲ-5] B형 조직재편*



T: 목표법인, A: 양수법인
*: 조직재편 결과 A법인은 모회사가 되고 T법인은 자회사가 됨

비과세 요건

ⅰ) 의결권 주식과의 교환 요건(solely-for-voting-stock requirement)

양수법인은 목표법인의 주식을 양수법인의 의결권 주식(voting stock)과의 교환을 통해서만 취득해야 한다[35].

의결권 주식과의 교환 요건은 일반적으로 교환대가로 다른 자산을 이용하는 것을 배제하는 것이다. 단, 의결권 주식은 보통주이건 우선주이건 관계없다. 양수법인이 조직재편

35) Section 368(a)(1)(B)

시 의결권 주식 외에 다른 대가를 사용하는 경우 해당 거래는 B형 조직재편으로서의 자격을 상실하며, 관련 거래는 목표법인의 주주에게 과세된다.

B형 조직재편에서 양수법인의 부채를 목표법인의 주주가 보유하고 있는 목표법인의 부채와 손익의 인식 없이 교환하는 것은 가능하다. 단, 이 때 각 부채의 액면가액은 같아야 한다.

한편, 다음과 같은 경우에는 예외적으로 양수법인이 의결권 주식과의 교환 요건을 위반하지 않고 교환대가로 현금을 이용하는 것이 가능하다.

- 목표법인의 주주는 양수법인의 주식 중 단주를 취득할 권리에 대해 현금을 수취하는 것이 가능함
- 목표법인의 조직재편 비용(e.g. 법률비용, 회계수수료 및 행정비용)을 양수법인이 지불할 수 있음

B형 조직재편의 결과 이 하나의 거래를 통해 양수법인의 주식이 목표법인의 주식과 100% 교환되며 완결되는 경우도 있으나, 주식교환이 긴 기간 동안 여러 차례에 거쳐 이루어지는 경우도 있다. 이 때 주식을 현금으로 매입하는 거래가 주식 대 주식교환 거래와 독립적으로 발생한다면 동 현금 매입거래는 의결권 주식과의 교환요건(solely-for-voting-stock requirement) 판정시 고려하지 않는다[36]. 단, 상대적으로 짧은 기간(12개월 이하)에 이루어진 현금매입 거래의 경우 의결권 주식과의 교환요건 적용시 고려해야 한다.

ⅱ) 지배력(control) 요건

B형 조직재편이 되기 위한 두 번째 요건은 조직재편 결과 목표법인은 양수법인의 자회사가 되어야 한다는 것이다. 따라서 양수법인은 목표법인을 지배할 수 있을 만큼 충분한 주식을 보유해야 한다. 이 때 지배력은 의결권 주식의 80% 및 비의결권 주식의 80%로 정의된다[37]. 즉, 양수법인은 목표법인의 주식을 모두 취득할 필요는 없으며, 소액지분의 존재가 20%까지 허용된다. 소액주주는 그 소유 주식을 별도로 평가하여 주법에 따라 거래의 비과세 속성을 침해하지 않고 현금을 수취하고 양도하는 것이 가능하다. 예를 들어, 목표법인은 소액주주의 주식을 상환하기 위해 조직재편 전후 현금을 사용할 수 있다. 하지만 조직재편에 반대하는 소수 그룹의 주주 지분에 대해 양수법인이 현금을 지급하는 경우

36) Regulation Sec. 1.368-2(c)

37) Sec. 368(c)

해당 거래는 비과세될 수 없다.

사례

ⅰ) 상황
Mark는 목표법인의 지분을 100% 소유하고 있는 1인 주주로, 주식의 장부가액은 $400,000임. Mark는 동 주식을 $700,000의 양수법인의 의결권 주식과 교환함

ⅱ) 당사자별 과세효과
· 목표법인의 주주 : 동 거래로 Mark는 $300,000의 이득을 실현하게 되나, 동 이득은 인식되지 않음. 따라서 Mark가 수취한 양수법인 주식의 장부가액은 $400,000임.
· 양수법인 : 양수법인의 경우 역시 Mark에게 주식을 발행하며 수취한 양도법인의 주식을 $400,000으로 계상하며 관련 손익을 인식하지 않음

자산인계를 수반한 B형 조직재편 및 B형 삼각조직재편(drop-down and triangular type B reorganizations)

A형 조직재편과 같이 B형 조직재편에서도 관련 거래를 종결하기 전에 목표법인의 주식을 자회사에게 이전하면서 비과세를 유지하는 것이 가능하다. 삼각조직재편에서 양수법인의 모법인의 주식은 목표법인의 지배력 있는 주식지분과 교환된다. 기본적인 B형 조직재편에서와 같이 목표법인은 양수법인(또는 그 자회사)의 자회사로서 존재하게 된다.

다) C형 조직재편(Type C Reorganization)

C형 조직재편은 자산인수(asset-for-stock acquisition)를 의미한다. C형 조직재편에서 양수법인은 그 의결권 주식 및 일정 한도 내의 기타 대가와 교환하여 실질적으로 목표법인의 모든 자산을 취득해야 한다[38].

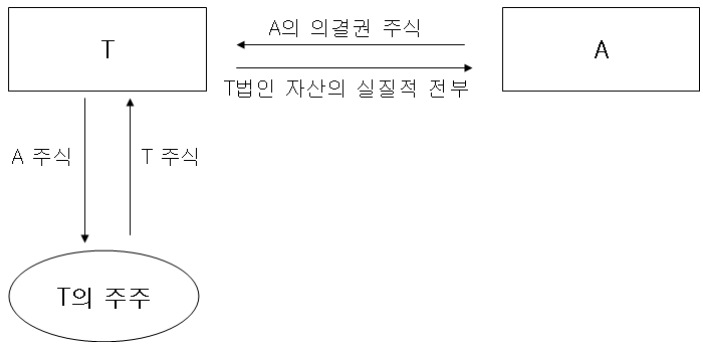
C형 조직재편에서 목표법인은 조직재편시 취득한 양수법인의 주식, 유가증권 및 기타 자산을 보유중인 다른 자산과 함께 조직재편 계획에 따라 주주에게 배분하여야 한다. 그리고 목표법인은 공식적으로 해산할 필요는 없으나, 실무상 보통 청산한다. 이와 같이 C형 조직재편은 주법상 목표법인의 해산을 요구하지 않으면서 합병과 동일한 경제적 결과

38) Sec. 368(a)(1)(C)

가 발생하므로(예를 들어, 목표법인 자산의 취득), 실질적인 합병 거래로 평가되고 있다.

목표법인은 그 실체를 유지함으로써 다른 법인이 당해 법인의 법인명을 사용하거나 양도하는 것을 막을 수 있다. 또한 주법에 따르면 법인 실체를 유지하기 위해 필요한 최소자본금 요건을 충족하도록 자산을 유지하는 것도 가능하다.

[그림 Ⅲ-6] C형 조직재편*



T: 목표법인, A: 양수법인
*: 조직재편 결과 T법인은 A법인 주식을 전부 T의 주주에게 분배하고 소멸함

비과세 요건

ⅰ) 실질적으로 모든(substantially all) 자산의 취득요건

실질적으로 모든 자산의 취득요건은 연방소득세법(IRC) 및 재무부 규정(Treasury Regulation)에 정의되어 있지 않다. 하지만 사전예규 목적상 동 요건을 충족해야 하는데, 이는 A형 조직재편의 삼각합병에서 적용되는 기준과 같다. 즉, 목표법인의 자산 중 적어도 총자산 공정시장가치의 70% 그리고 순자산 공정시장가치의 90%를 취득해야 한다.

ⅱ) 의결권 주식과의 교환 요건(soley-for-voting-stock requirement)

C형 조직재편시 양수법인(또는 그 모법인)은 양수대가로 의결권 주식만을 사용해야 한다[39]. 단, 목표법인 부채의 일부 또는 전체를 인수하는 것과 부채가 담보된 자산을 취득하는 것은 동 요건 적용시 고려하지 않는다.

한편, 조직재편시 양수법인이 목표법인의 자산 중 의결권 주식을 80% 이상 취득했다면, 주식 외에 다른 양수대가를 지급하는 것도 가능하다[40]. 즉, 양수법인은 목표법인 자산 중

39) section 368(a)(1)(C)

20%에 대해서는 양수대가로 현금, 유가증권, 비의결권 주식 또는 기타 자산을 지급할 수 있다. 한편, 부채를 인수하는 경우에는 조직재편시 양수대가로 사용할 수 있는 현금의 범위가 그 금액만큼 줄어들게 된다. 예를 들어, 인수한 부채가 목표법인 자산 공정시장가치의 20%를 초과하는 경우 당해 조직재편은 양수법인이 양수대가로 현금, 유가증권, 비의결권 주식 또는 기타 자산을 사용하지 않는 경우에만 C형 조직재편으로 분류될 수 있다.

사례

ⅰ) 상황

양수법인은 의결권 주식 $1,200,000과 교환하여 목표법인의 모든 자산 및 부채를 취득함. 목표법인은 취득한 양수법인의 주식을 1인 주주인 Andrew에게 그의 목표법인 주식과 교환하여 배분함. 목표법인 자산의 공정시장가치는 $1,400,000이고 장부가액은 $600,000임. 또한 양수법인이 인수한 부채는 $200,000이고, 목표법인의 E&P는 $500,000임. 목표법인 주식에 대한 Andrew의 장부가액은 $400,000임.

ⅱ) 당사자별 과세효과

- 목표법인 : 목표법인은 $800,000($1,200,000 − ($600,000 − $200,000))의 이득을 실현하였으나, 이는 인식되지 않음.
- 양수법인 : 양수법인 역시 의결권 주식과 교환하여 취득한 목표법인의 자산에 대해 손익을 인식하지 않으며, 취득한 자산의 장부가액은 $600,000으로 계상함. 양수법인은 목표법인의 E&P($500,000)를 비롯하여 목표법인의 모든 조세속성(tax attributes)을 승계받음.
- 목표법인의 주주 : Andrew 역시 목표법인이 청산하면서 그의 지분이 양도되는 경우 $800,000 ($1,200,000 − $400,000)의 이득을 실현하게 되나, 이는 인식되지 않음. 그리고 Andrew는 취득한 양수법인 주식의 장부가액을 $400,000으로 계상함. 양수법인 주식의 보유기간에는 목표법인 주식의 보유기간이 합산됨.

자산인계를 수반한 C형 조직재편 및 C형 삼각조직재편(drop-down and triangular type C reorganizations

C형 조직재편에서 양수법인은 조직재편시 취득한 자산 및 부채의 일부 또는 전체를 자회사에게 이전하면서 비과세를 유지하는 것이 가능하다[41].

40) section 368(a)(2)(B)

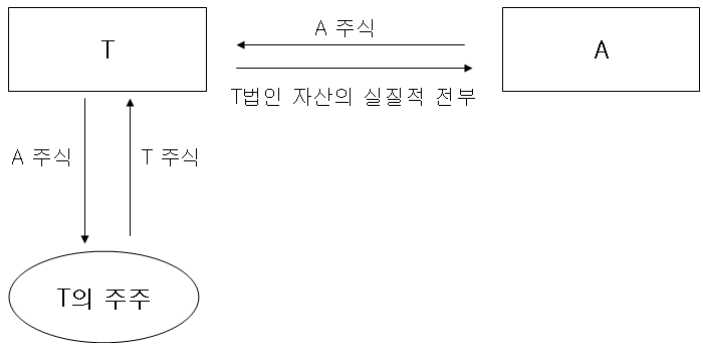
41) section 368(a)(2)(C)

또한 자회사가 목표법인의 실질적으로 모든 자산을 취득하기 위해 모법인의 의결권 주식을 이용하는 경우 C형 삼각조직재편(triangular Type C reorganization)도 가능하다. C형 삼각조직재편의 요건은 일반적인 C형 조직재편의 요건과 같으며, 이에 목표법인의 자산을 취득하기 위한 대가가 양수법인의 모법인의 의결권 주식으로만 구성되어 있어야 한다는 점이 추가된다. 이 때 자회사인 양수법인은 모법인의 의결권 주식 외에 추가적인 양수대가로 유가증권, 현금 및 기타 자산을 지급하는 것도 가능하다.

라) 취득형 D형 조직재편(Acquisitive Type D Reorganization)

A형, B형 및 C형 조직재편이 기업합병에 관한 비과세 특례라면 D형 조직재편은 기업분할에 관한 비과세 특례이다. 그런데 D형 조직재편의 경우 취득형으로도 또는 분할형으로도 분류 가능하다. 취득형 D형 조직재편은 목표법인이 실질적으로 모든 자산을 양수법인에게 이전하고 조직재편 계획에 따라 양수법인의 주식, 증권 및 기타 자산을 취득하는 것을 말한다. 동 교환이 있은 후 목표법인은 청산절차에 따라 양수법인으로부터 취득한 주식, 증권 및 기타 대가뿐만 아니라 남아 있는 기타 자산을 그 주주에게 배분하여야 한다.

[그림 Ⅲ-7] 취득형 D형 조직재편*



T: 목표법인, A: 양수법인
*: 조직재편 결과 T법인은 A법인에게 자산을 양도하고 A주식을 T주주에게 분배함

비과세 요건

ⅰ) 실질적으로 모든(substantially all) 자산 취득 요건

양수법인이 목표법인의 실질적으로 모든 자산을 취득하였는지 여부는 사실 및 정황(facts and circumstances of the situation)에 따라 판단한다. 단, 사전예규 목적상 A형 및 C형 삼각조직재편에서 적용한 적어도 총자산 공정시장가치의 70% 그리고 순자산 공정시장가치의 90% 기준을 D형 조직재편에서도 적용한다.

ⅱ) 지배력 요건(control requirements)

목표법인 또는 그 주주는 자산이전 후 즉시 양수법인을 지배해야 한다. 이 때 지배력은 전체 의결권의 50% 이상 또는 주식가치의 50% 이상으로 정의된다[42]. 취득형 D형 조직재편의 한 사례로 양수법인이 목표법인의 모든 자산을 취득하고 목표법인의 주주가 조직재편 후 결국 양수법인을 지배하게 되는 경우가 있다. 하지만 취득형 D형 조직재편보다는 C형 조직재편(목표법인이 양수법인을 지배하지 않음) 및 A형 조직재편(거래가 주법상 합병요건을 충족해야 함)이 더 일반적이다.

ⅲ) 지분의 계속성 요건

D형 조직재편에서 양수대가(consideration)에는 제한이 없다[43]. 하지만 국세청 및 법원에서는 목표법인의 주주가 양수법인에서도 지분을 계속적으로 유지할 것을 요구하고 있다. 이를 위해 사전예규 목적상 국세청에서는 목표법인의 주주가 목표법인 발행 주식가치의 50% 이상에 상당하는 양수법인의 주식을 취득할 것을 요구하고 있다.

세무상 효과

C형 조직재편 및 취득형 D형 조직재편은 비과세 요건과 세무상 효과가 거의 유사하다. 조직재편이 C형 조직재편 및 D형 조직재편의 요건을 모두 충족하는 경우 해당 거래는 D형 조직재편으로 간주된다[44].

---

42) Sec. 368(a)(2)(H)

43) Sec. 368(a)(1)(D)

44) Sec. 368(a)(2)(A)

〈표 Ⅲ-1〉 비과세 취득형 조직재편(미국)

구분	매수대상 자산	매수대가	목표법인	주주의 이득	비과세 요건
A형 조직재편 - 합병	• 목표법인의 자산 및 부채	• 양수법인의 의결권 주식 및 비의결권 주식, 유가증권, 기타 자산	• 합병 결과 청산함	• 실현된 이득과 주식 이외의 매수대가(boot) 중 더 적은 금액	• 지분 연속성 요건 - 사전예규 목적상 매수대가 중 50% 이상이 주식이어야 함
B형 조직재편 - 주식인수	• 목표법인의 의결권 주식의 80% 이상 및 비의결권 주식의 80% 이상	• 양수법인의 의결권 주식	• 양수법인의 자회사로 남게 됨	• 없음	• 주식 이외에 비현금성 대가(noncash boot)가 있는 경우 해당 조직재편은 과세대상 거래임
C형 조직재편 - 자산인수	• 실질적으로 목표법인의 모든 자산	• 양수법인의 주식, 유가증권 및 기타 자산 - 단, 매수대가의 80% 이상이 의결권 주식이어야 함	• 공식적으로 청산할 필요는 없으나, 실무상 보통 청산함 - 조직재편 결과 취득한 주식, 유가증권 및 주식 이외의 대가를 비롯하여 목표법인에 남아있는 모든 자산을 주주 및 채권자에게 배분하여야 함	• 실현된 이득과 주식 이외의 매수대가(boot) 중 더 적은 금액	• 실질적으로 모든 자산의 취득 요건 - 사전예규 목적상, 양수법인은 목표법인 총자산 공정시장가치의 70% 그리고 순자산 공정시장가치의 90%를 취득해야 함
취득형 D형 조직재편	• 실질적으로 목표법인의 모든 자산을 피지배 양수법인이 취득	• 양수법인의 주식, 유가증권 및 기타 자산	• 실무상 보통 청산함 - 조직재편 결과 취득한 주식, 유가증권 및 주식 이외의 대가를 비롯하여 목표법인에 남아있는 모든 자산은 주주 및 채권자에게 배분하여야 함	• 실현된 이득과 주식 이외의 매수대가(boot) 중 더 적은 금액	• 실질적으로 모든 자산의 취득 요건 - 사전예규 목적상, 양수법인은 목표법인 총자산 공정시장가치의 70% 그리고 순자산 공정시장가치의 90%를 취득해야 함 • 지분 연속성 요건 - 사전예규 목적상 매수대가 중 50% 이상이 주식이어야 함 • 지배력(control) 요건 - 목표법인(또는 그 주주)은 양수법인의 전체 의결권의 50% 이상 또는 주식가치의 50% 이상을 취득해야 하여, 조직재편 직후 양수법인을 지배해야 함

3) 분할형 조직재편(Divisive Reorganization)

가) 분할형 D형 조직재편(Divisive type D reorganization)

분할형 D형 조직재편이라 함은 법인이 그 자산의 일부 또는 전부를 다른 법인에게 이전하고 동 분할법인 및 그 주주가 그 즉시 자산을 인수한 법인을 지배하게 되는 경우를 말한다. D형 조직재편이 되기 위해서는 자산의 이전과 더불어 조직재편 계획에 따라 분할신설법인의 주식 또는 유가증권이 section 354 (주식 및 증권의 교환), section 355 (자회사 주식 및 증권의 배분) 또는 section 356 (기타 매수대가의 수취)의 요건을 충족하는 거래에서 분할법인의 주주에게 배분되어야 한다. 즉, ⅰ) 자산의 이전과 ⅱ) 주식 및 유가증권의 배분이 조직재편 계획에 따라 단일거래(single transaction)로 발생해야 D형 조직재편으로 분류되어 비과세될 수 있다.

분할형 D형 조직재편은 다음과 같이 주로 사업상의 조정(business adjustments)을 목적으로 이용된다.

- 한 법인 내의 위험이 높은 사업을 위험이 낮은 사업에서 분리하여 두 개의 법인으로 분할
- 의견이 불일치하는 두 주주 간에 사업을 분할
- 법인의 사업 활동을 그 기능 또는 사업이 수행되는 지리적 위치에 따라 분할
- 사업을 독점금지법 위반으로 분할

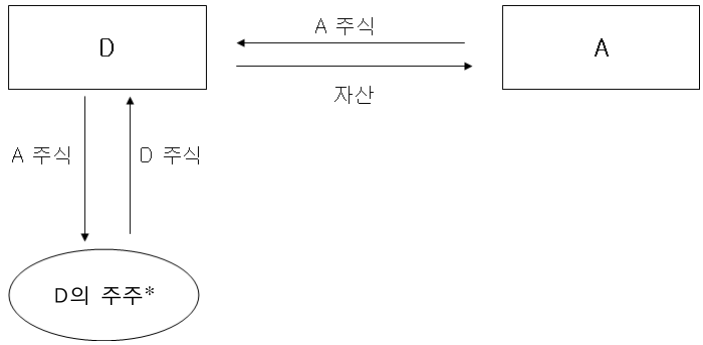
<u>형태</u>

분할형 D형 조직재편의 형태로는 split-offs, spin-offs, split-ups 등이 있다.

ⅰ) Split-off

분할법인(distributing corporation)이 자산의 일부를 자회사(controlled corporation)에게 이전하고 그 대가로 주식 그리고 가능하다면 유가증권, 현금 및 기타 대가(boot property)를 수취하는 경우이다. 분할법인은 자회사의 주식을 분할법인의 주주에게 분배하고 그 대가로 분할법인의 주식을 취득하게 된다. 동 거래는 의견을 달리하는 주주 집단의 주식을 상환하려 하는 경우 이루어진다.

[그림 Ⅲ-8] 분할형 D형 조직재편: Split-off

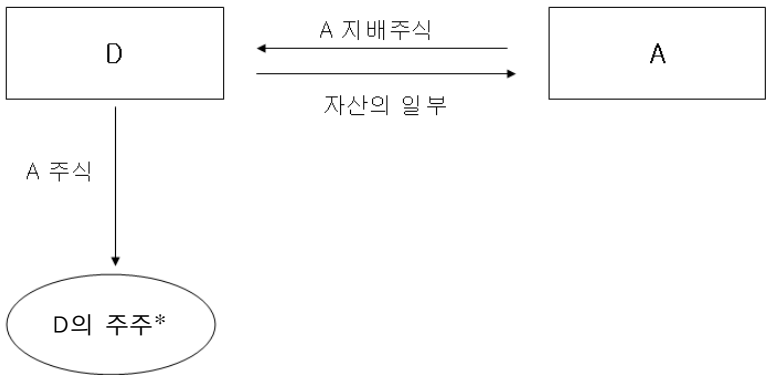


D: 분할법인, A: 분할신설법인
*: D의 주주는 A 주식을 교부받되, D 주식을 반환해야 함

ⅱ) Spin-off

분할법인이 그 자산의 일부를 자회사에게 이전하고 그 대가로 주식 그리고 가능하다면 유가증권, 현금 및 기타 대가(boot property)를 수취하는 경우이다. 분할법인은 자회사인 분할신설법인의 주식을 분할법인의 모든 주주에게 지분율에 따라 배분해야 하나, 분할법인의 주주는 분할법인의 주식을 반환하지 않는다. Spin-off는 하나의 회사 내에서 운영되는 두 개의 사업부문에 내재되어 있는 위험을 줄이기 위해 이루어진다.

[그림 Ⅲ-9] 분할형 D형 조직재편: Spin-off

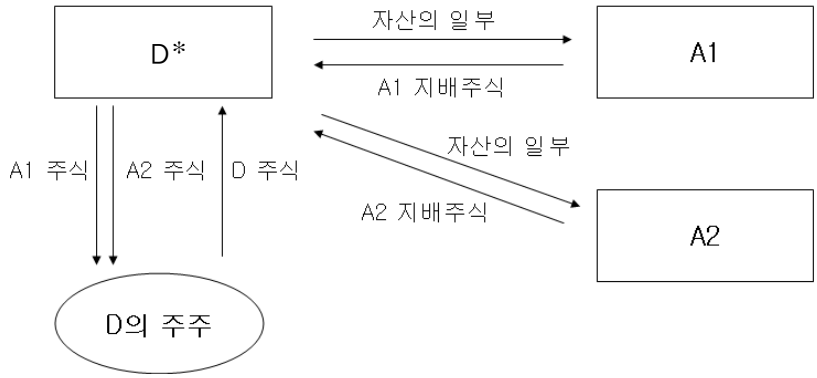


D: 분할법인, A: 분할신설법인
*: D의 주주는 D 주식을 반환하지 않고 A 주식을 교부받음

iii) 소멸분할(Split-up)

분할법인이 모든 자산을 두 개의 자회사에게 이전하고 그 대가로 주식 그리고 가능하다면 유가증권, 현금 또는 기타 대가 자산을 수취하는 경우이다. 분할법인은 두 개 자회사의 주식을 주주에게 모두 배분하고 그 대가로 발행주식을 모두 회수한다. 이와 같은 거래는 두개의 사업부문을 새로운 법인에게 이전하고 기존법인은 청산하는 반면 새로운 법인 간에는 자매회사 관계를 유지하려는 경우 이루어진다.

[그림 Ⅲ-10] 분할형 D형 조직재편: Split-up



D: 분할법인, A1, A2: 양수법인
*: D법인 자산의 일부가 각각 A1 및 A2 법인에게 양도되고, D법인은 분할대가로 수취한 A1 및 A2 주식을 주주에게 배분하고 청산함

비과세 요건: IRC 제355조 요건(Sec. 355 requirements)

D형 조직재편으로 비과세되기 위해서는 분할법인이 분할신설법인의 주식을 분할법인의 주주에게 배분해야 하며, 이 때 다음의 여섯 가지 요건을 충족해야 한다.

ⅰ) 주주에게 배분되는 자산은 분할신설법인의 주식 및 유가증권으로만 구성되어 있어야 한다. 분할법인은 분할신설법인의 전체 의결권의 80% 이상을 차지하는 주식 및 의결권이 없는 전체 주식의 80%를 소유하고 분배해야 한다.

ⅱ) 분할을 하는 주된 이유가 분할법인, 분할신설법인 또는 양 회사의 E&P를 배분할 목적이어서는 안된다. 분할의 주된 목적은 각 건별로 상황 및 정황에 따라 판단한다. 분할 후 분할법인 또는 분할신설법인이 주식을 양도하거나 교환하는 경우, 특히 그 양도가

미리 계획된 것이라면 당초 분할은 E&P를 배분할 목적인 것으로 본다.

iii) 분할 직후 분할법인 및 분할신설법인은 각각 분할 전 최소 5년 동안 활발하게 수행했던 거래 및 사업을 유지해야 한다. 동 요건의 주된 목적은 법인이 불필요한 현금 및 기타 청산 자산으로 구성된 분할신설법인으로 spin-off 되는 것을 막기 위함이다.

iv) 분할법인은 분할 직전 소유하고 있던 분할신설법인의 주식과 유가증권 또는 분할신설법인을 지배할 수 있는 주식 가액을 모두 그 주주에게 배분해야 한다. 단, 보유 목적이 조세회피 계획에 따른 것이 아님을 국세청에게 확인시킬 수 있다면 보유가 허용된다.

v) 분할은 실질적인 사업목적에 따라 이루어져야 한다. 적격분할에는 독점금지 소송에 따라 이루어진 것뿐만 아니라 주주의 의견불일치로 사업이 분리된 경우 역시 포함된다.

vi) 분할 전에 직접적 또는 간접적으로 분할신설법인을 소유하고 있던 주주는 분할 후의 법인에서도 계속적인 지분을 유지해야 한다. 분할 전에 분할법인의 주식을 소유하고 있던 주주는 분할 후 분할법인 및(또는) 그 분할신설법인에서도 지분을 계속적으로 유지해야 한다. 주식 및 유가증권의 배분은 일정한 비율에 따를 필요는 없다. 분할에 반대하는 주주집단의 주권을 제거하기 위해 불균형한 분배가 있을 수 있다. split-off 거래에서 몇몇 주주는 분할법인의 주식 전체를 분할신설법인 주식과 교환할 수도 있다.

Sec. 355 요건인 비과세 요건을 충족하지 못하는 경우, split-off는 주식상환으로, spin-off는 배당으로, split-up은 모법인의 청산으로 주주에게 과세된다.

<u>세무상 효과</u>

i) 자산이전(Asset transfer)

분할법인은 자산이전시 i) 주식 이외의 대가 자산(boot property)을 수취한 경우나 ii) 분할신설법인이 분할법인의 부채를 인수하였는데 인수한 부채총액이 이전된 자산의 장부가액을 초과하는 경우를 제외하고 손익을 인식하지 않는다. 그리고 분할신설법인 역시 그 주식을 분할법인의 자산과 교환하는 경우 손익을 인식하지 않는다. 분할신설법인은 자산이전시 분할법인이 인식한 이득만큼을 인상 조정하여 분할법인 자산의 장부가액을 승계한다. 그리고 승계받은 자산의 보유기간에는 분할법인이 해당 자산을 보유한 기간

역시 포함된다.

ⅱ) 주식 및 유가증권의 배분

분할법인이 분할로 수취한 분할신설법인의 주식을 분할법인의 주주에게 배분하는 경우 Sec. 355 요건을 충족하면 관련 손익을 인식하지 않는다. 단, 분할법인이 분할시 주식 이외에 비현금성 대가 자산을 주주에게 배분하는 경우, 비과세 요건 중 첫 번째인 주주에게 배분되는 자산은 분할신설법인의 주식 및 유가증권으로만 구성되어 있을 것을 충족하지 못하게 되므로 분할법인은 이득(손실은 제외)을 인식해야 한다.

분할법인의 주주 역시 주식 이외에 받은 대가만큼을 제외하고 분할신설법인의 주식 및 유가증권을 수취하는 경우 손익을 인식하지 않는다. 분할 후 주주가 보유하고 있는 분할신설법인 주식의 장부가액은 분할 전 보유하고 있던 분할법인 주식의 장부가액에 분할시 인식한 이득을 가산하고 분할시 수취한 현금 및 주식 이외의 대가 자산의 공정시장가치 합계를 차감한 금액이다. 분할 전후로 수종의 주식을 보유하고 있는 경우 자산의 장부가액은 주식의 공정시장가치 비율에 따라 할당된다. 주식 및 현금을 제외한 대가 자산의 장부가액은 공정시장가치로 한다. 주식 및 유가증권의 보유기간은 이전한 주식 및 유가증권의 보유기간을 합산하여 계산한다. 한편, 주식 이외의 대가 자산의 보유기간은 분할일 다음날부터 기산한다. 이 때 주식 이외의 대가(boot)라 함은 현금, 단기차입금, 분할신설법인의 주식 및 유가증권을 제외한 기타 자산, 과거 2년 내에 과세거래로 취득한 분할신설법인의 주식 등을 포괄한다.

주주가 주식 이외의 대가를 받는 경우 인식해야 할 소득금액의 크기 및 성격은 분할법인의 주식 및 증권을 이전했는지(split-off 및 split-up의 경우) 또는 이전하지 않았는지(spin-off의 경우) 여부에 따라 달라진다. 주주가 spin-off에서 주식 이외의 대가를 받은 경우 그 공정시장가치는 분할법인의 E&P에 대한 해당 주주의 지분범위 내의 금액까지 배당에 해당한다. Split-off 또는 split-up에서 주식 이외의 대가 자산을 수취하여 이득을 실현하는 경우에는 수취한 주식 이외 대가의 공정시장가치 범위 내에서 이득을 인식한다. 한편, 주주가 교환으로 손실을 실현한 경우에는 주식 이외의 대가성 자산을 수취하였는지 여부와 관계없이 동 손실을 인식하지 않는다.

주식 및 유가증권의 배분이 Sec. 302 주식상환 규칙[45]에 따라 배당의 효과를 갖는 경우

45) 가정상의 상환(hypothetical redemption)으로 주주가 분할법인의 주식을 계속해서 보유하면서 주식

인식해야 할 이득 중 분할법인의 E&P에 대한 해당 주주의 지분범위 내의 금액까지는 배당으로 간주한다. 그리고 그 초과액은 자본이득으로 본다. 배당과 자본이득에 대해서는 모두 15%의 세율로 과세된다.

split-off 또는 split-up에서 분할법인의 주주가 분할법인의 유가증권을 이전하며, 원리금이 더 작은 분할신설법인의 유가증권을 취득하는 경우 과세하지 않는다. 반면, 분할법인의 주주가 취득한 유가증권의 원리금이 이전한 유가증권의 원리금을 초과하는 경우 그 초과 원리금의 공정시장가치는 주식 이외의 대가(boot)에 해당한다.

나) G형 조직재편(Type G reorganization)

분할형 G형 조직재편은 파산법에 따라 법원의 동의를 거쳐 법인 자산의 일부 또는 전체를 다른 법인에게 이전하는 것이다. 그리고 양도법인인 부채기업은 조직재편 계획에 따라 수취한 양수법인의 주식 및 유가증권을 양도법인의 주주, 유가증권소유자 및 채권자에게 배분해야 한다. 양도법인은 양수법인과 별도로 사업을 계속 유지하는 것이 가능하며, 파산절차에 따라 법원에 의해 파산될 수도 있다.

4) 기타 조직재편 거래

가) E형 조직재편(Divisive type E reorganization)

E형 조직재편은 자본재구성(recapitalization)으로 정의된다[46]. 자본재구성이라 함은 1942년 대법원 결정에 의하면 기존 법인의 틀 안에서 법인구조를 변경하는 것을 의미한다. 즉, 기업의 외부주주, 유가증권, 납입자본금 등의 성격과 금액의 본질적인 변경을 의미하며, 따라서 해당 주주에게만 거래효과가 있고 자본재구성 과정에서 현금이나 기타 자산을 배분된 경우가 아니면 법인자산에는 변동이 없으므로 과세문제가 발생하지 않는다.

자본재구성을 하는 이유 중 하나는 이자비용 및 부채자본 비율(debt to equity ratio)을 낮추기 위해서이다. 법인은 보통주 또는 우선주를 추가로 발행하여 기존에 발행한 부채

이외에 수취한 대가금액만큼 지분을 양도한 것으로 간주

46) Sec. 368(a)(1)(E)

와 교환하는 자본재구성을 통해 이자비용 및 부채자본 비율을 낮추는 것이 가능하다. 또한 자본재구성은 재산계획(estate planning device)에도 이용된다. 예를 들어, 부모가 보유하고 있는 보통주 지분이 보통주 및 우선주와 교환되는 경우가 있을 수 있다. 동 자본재구성 후 보통주는 자녀에게 증여되고 해당 자녀는 보통주 지분에서 지배력을 갖게 되어 해당 법인의 경영권을 획득한다. 한편, 부모는 우선주 현금 배당으로부터 매년 소득을 얻을 수 있게 된다. 우선주의 경우 그 가치가 증가하지 않으므로 부모의 재산 가치는 동결되어 관련 재산세 부담을 줄일 수 있다. 그리고 자본 가치의 증가는 보통주를 소유한 자녀에게 발생한다.

이와 같이 법인이 자본을 재구성하는 경우 실질적으로 소득세, 재산세 및 증여세를 조정할 수 있는 기회가 발생할 수 있다. 따라서 의회는 자본재구성의 남용을 막기 위해 Secs. 2701-2704에서 정확한 가치평가, 이전 과세 목적, 법인 및 파트너십이 이전하는 지분과 보유하는 지분에 대한 상세 절차를 제공하고 있다.

세무상 효과

자본재구성의 구체적인 형태로는 주식교환(stock-for-stock exchange), 채권과 주식교환(bond-for-stock exchange), 채권교환(bond-for-bond exchange) 등이 있다. 각 형태에 따른 세무상 효과는 다음과 같다.

ⅰ) 주식교환(stock-for-stock exchange)

한 법인 내에서 보통주간의 주식교환, 우선주 간의 주식교환이 조직재편 계획에 따라 이루어지면 이는 E형 조직재편에 해당한다. 주식교환으로 주주는 손익을 인식하지 않으며, 이전한 주식의 장부가액을 새로 취득한 주식의 장부가액으로 사용한다.

한편 한 개 법인 내에서 보통주를 우선주와 교환하거나 우선주를 보통주와 교환하는 경우 또는 두 개 법인의 주식을 교환하는 경우 이는 E형 조직재편에 해당하지 않는다. 단, 다른 종류의 주식 간의 교환(예를 들어, 보통주를 우선주와 교환)의 경우 조직재편 계획에 따라 이루어지는 경우에는 E형 조직재편으로 분류될 수 있다.

주식교환시 주주가 주식 이외의 대가 자산(boot property)을 수취하는 경우를 제외하고 Sec. 354(a)의 미인식 규칙(nonrecognition rule)에 따라 비과세한다. 한편, 주식교환시 수취한 주식의 공정시장가치가 이전한 주식의 공정시장가치와 다른 경우에는 사실 및 정황

(facts and circumstances of the situation)에 따라 그 차액을 증여, 자본불입, 보수, 배당 또는 채무변제액으로 보아 과세한다.

ⅱ) 채권과 주식교환(bond-for-stock exchange)

채권과 주식교환은 법인이 채권이자에 대한 변제대가로 지급한 주식을 제외하고 비과세된다. 법인이 채권이자에 대한 변제대가로 지급한 주식에 대해서는 주주의 일반소득(ordinary income)으로 보아 과세한다.

ⅲ) 채권교환(bond-for-bond exchange)

채권교환의 경우 수취한 채권의 원리금이 이전한 채권의 원리금을 초과하지 않는 경우에만 비과세된다. 수취한 채권의 원리금이 이전한 채권의 원리금을 초과하는 경우 그 초과원리금의 공정시장가치는 주식 이외의 대가(boot)로 보아 채권자에게 과세된다.

나) F형 조직재편(Type F reorganization)

F형 조직재편은 동일성(identity), 형태(form), 사업장소의 단순하지만 영향력 있는 변경 즉, 조직변경을 의미한다[47]. 전통적으로 F형 조직재편은 기존 법인이나 주주가 손익을 인식하지 않고 사업형태나 법인명을 변경하는 데 이용되었다. F형 조직재편에서 기존 법인의 자산 및 부채는 신규법인의 자산 및 부채가 된다. 그리고 기존 법인의 주주나 채권자는 신규법인에서도 동일한 지분의 주식 및 채권을 갖는다.

47) Sec. 368(a)(1)(F)

〈표 Ⅲ-2〉 비과세 분할형 조직재편 및 기타 조직재편 요건(미국)

구분	대상자산	대가	분할법인(또는 양도법인)	주주의 이득	비과세 요건
D형 조직재편 - 분할	• 분할법인 자산의 일부 또는 전체(가능하다면 부채의 일부 또는 전체)가 분할신설법인에게 이전	• 분할신설법인의 주식, 유가증권 및 기타 자산	• 조직재편시 수취한 분할신설법인의 주식, 유가증권 및 기타 대가를 주주에게 배분해야 함 • 분할 법인은 청산되거나 또는 남아 있을 수 있음	• 실현된 이득과 주식 이외의 수취 대가 중 낮은 금액	• 주주에게 배분되는 자산은 분할신설법인의 주식 및 유가증권(전체 의결권의 80% 이상 및 의결권이 없는 주식의 80% 이상)으로만 구성 • 분할전 5년 동안 수행한 사업의 분할 • 분할 목적은 실질적인 사업목적일 것
E형 조직재편 - 자본 재구성	• 자산의 증감이 발생하지 않으며, 당사법인의 자본구조가 변경됨	• 당사법인의 주식, 유가증권 및 기타 자산	• 당사법인은 계속 남아 있음	• 실현된 이득과 주식 이외의 수취 대가 중 낮은 금액	• 자본재구성 사례로는, 주식교환, 채권교환 및 주식과 채권교환이 있음 • 자본재구성 과정에서 현금이나 기타 자산이 배분되어서는 안됨
F형 조직재편 - 조직변경	• 기존법인의 자산 및 주식은 신규법인에게 이전	• 신규법인의 주식, 유가증권 및 기타 자산	• 기존법인은 청산함	• 실현된 이득과 주식 이외의 수취 대가 중 낮은 금액	• 당사법인은 단일법인만이 해당함 • 기존법인의 주주는 신규법인에서도 동일한 지분 유지
G형 조직재편 - 파산법상 갱생	• 파산법에 따라 법원의 동의를 거쳐 양도법인 자산의 일부 또는 전체(가능하다면 부채의 일부 또는 전체)를 양수법인에게 이전	• 양수법인의 주식, 유가증권 및 기타 자산	• 양도법인은 청산되거나 또는 분할되어 남아 있을 수 있음	• 실현된 이득과 주식 이외의 수취 대가 중 낮은 금액	• 양도법인은 수취한 양수법인의 주식 및 유가증권을 그 주주 및 채권자에게 배분해야 함

다. 조직재편의 사법상 제한

비과세 조직재편의 요건에 관한 연방소득세법의 규정은 실정법적 요건(statutory requirements)으로 형식기준에 해당한다. 그런데 이와 같은 형식기준만으로 개별적인 조직재편이 비과세에 해당하는지 여부를 판단하는 것은 어려울 뿐만 아니라 조세회피 목적의 비과세 조직재편이 남용되는 문제가 발생할 수 있다. 따라서 대법원은 조직재편이 비과세되기 위한 사법상 요건(judicial requirements)으로 다음의 네 가지를 추가로 제시하고 있다.

- 소유지분의 연속성 요건
- 사업의 계속성 요건
- 사업목적 요건
- 단계거래 원칙 요건

이는 형식보다는 실질(substance over form)의 원칙을 반영한 것으로 그 상세 내용은 다음과 같다.

1) 소유지분의 연속성(continuity of proprietary interest)

소유지분의 연속성 요건은 조직재편으로 주주가 투자를 정리했다기보다는 그 형태를 변경한 것이기 때문에 과세이연을 허용해야 한다는 논리에 기초하고 있다. 이는 조직재편 이전 해당 법인을 직·간접적으로 소유하고 있던 주주지분의 연속성으로 판단한다[48]. 법원은 여러 판결을 통해 소유지분의 연속성에서 소유지분이라 함은 보통주 또는 우선주 지분이어야 한다고 판시하고 있다. 따라서 조직재편시 목표법인(양도법인) 또는 그 주주가 현금 또는 단기 채권만을 수취한 경우 이는 비과세 조직재편에 해당하지 않는다.

연방 소득세법에서는 조직재편시 대가로 지급하는 주식의 범위에 대해 별도로 규정하고 있지 않다. 다만 국세청에서 사전예규 목적상 목표법인(양도법인)의 기존 주주가 전체 대가 중 50% 이상을 양수법인의 주식으로 취득할 것을 요구하고 있다. 하지만 이와 같은 50% 비율은 단지 사전예규 목적상 적용되는 것이고, 법원은 더 낮은 비율을 허용한 적도

48) Reg. Sec. 1.368-1(b)

있다[49]. 즉, 동 50% 비율은 국세청이 해당 거래에 대해 과세권을 주장할 수 있는 최저한도에 해당한다.

한편, 국세청은 최근에 지분의 연속성이나 사업의 계속성 요건이 E형 조직재편 및 F형 조직재편에서 적용되지 않음을 Reg. Sec. 1.368-1(b)의 수정을 통해 밝힌 바 있다.

2) 사업의 계속성(continuity of business enterprise)

사업의 계속성 요건이 충족되었는지 여부는 개별 상황의 사실 및 정황에 따라 판단한다. 과거에는 양수법인이 목표법인의 중대한 사업라인 중 하나 이상을 계속해서 수행하는 경우에만 사업의 계속성 요건을 충족하는 것으로 보았다. 하지만 현행 규정에 의하면 양수법인이 그 사업에서 목표법인이 과거 사업에서 사용하던 자산의 상당 부분을 이용하는 경우에도 사업의 계속성 요건이 충족되는 것으로 보고 있다. 자산의 상당 부분은 목표법인이 과거 사업에서 이용하던 자산의 상대적 중요성에 기초하여 판단한다.

한편, 양수법인은 목표법인의 사업자산을 직접 소유할 필요는 없다. 계열그룹에서 지분율이 80% 이상인 양수법인의 자회사가 해당 자산(사업활동)을 소유(수행)하는 것도 가능하다. 또한 양수법인이 전체 또는 일부를 소유하고 있는 파트너십이나 LLC 또는 그 자회사 중 하나가 해당 자산을 소유하는 것도 가능하다.

3) 사업목적 요건(business purpose requirement)

조직재편이 비과세로서의 요건을 갖추기 위해서는 진정한 사업목적으로 이루어져야 한다. 그 실제 성격을 감추기 위해 위장하거나 사업 목적 없이 별도로 의도한 계획(예를 들어, 조세회피)을 달성하기 위한 조직재편의 경우 비과세 조직재편에 해당하지 않는다[50].

---

49) V.L. LeTulle v. Scofield, 23 AFTR 789, 40-1 USTC ¶9150(USSC, 1940)

50) Reg. Sec. 1.368-1(c)

4) 단계거래 원칙(step transaction doctrine)

단계거래 원칙이라 함은 일련의 거래를 경제적 실질을 반영하여 하나의 거래로 간주하는 것이다. 즉, 단계들이 상호의존적이어서 한 단계의 달성이 연속된 단계의 완성 없이는 무의미할 때 그 거래는 한 단계의 거래로 보게 된다. 국세청은 단계거래 원칙에 따라 다단계로 이루어진 조직재편을 하나의 과세거래로 간주할 수 있다. 반대로, 납세자가 독립된 거래로 처리한 여러 단계의 거래를 부인하고 하나의 비과세 조직재편 거래로 간주할 수도 있다. 그리고 이와 같은 조치를 통해 납세자가 거래를 재구성하여 단일 거래로는 이용할 수 없는 세무상 효과를 누리는 것을 막을 수 있다.

라. 당사자별 과세효과

비과세 조직재편(tax-free reorganization)이 목표법인, 양수법인 및 목표법인의 주주에게 미치는 세무상 효과를 요약하면 〈표 Ⅲ-3〉과 같다.

〈표 Ⅲ-3〉 비과세 조직재편의 세무상 효과(미국)

구분	세무상 효과
목표법인 (양도법인)	ⅰ) 자산 이전시 • 손익을 인식하지 않음. 단, 현금 및 주식 이외 비현금성 대가 자산을 수취하고 이를 주주 및 채권자에게 배분하지 않은 경우 다음을 이득으로 인식 - Min(실현된 이득, 양수법인으로부터 수취한 현금+기타 대가자산의 공정시장가치) • 양수법인이 목표법인의 부채를 인수하는 경우 역시 이득을 인식하지 않음. 단, 분할형 D형 조직재편의 경우 초과부채액에 대해서는 과세함. ⅱ) 주주에게 배분시 · 목표법인은 적격자산(예를 들어, 주식 및 유가증권)을 주주에게 배분하는 경우 손익을 인식하지 않음 - 주식 이외 비현금성 대가 자산 또는 보유자산을 주주에게 배분하는 경우 주주에게 과세됨.

〈표 Ⅲ-3〉의 계속

구분	세무상 효과
양수법인	ⅰ) 자산 이전시 • 양수법인은 주식 및 채권과 교환하여 목표법인의 자산을 취득하는 경우 손익을 인식하지 않음 - 단, 목표법인 및 그 주주에게 주식 이외에 비현금성 대가 자산을 지급하는 경우 손익을 인식해야 함 • 목표법인으로부터 수취한 자산의 장부가액 - 목표법인의 장부가액에 목표법인이 자산 이전시 인식한 이득을 가산 • 목표법인으로부터 수취한 자산의 보유기간 - 목표법인의 보유기간 역시 합산하여 계산
목표법인의 주주	ⅰ) 주주에게 배분시 • 양수법인의 주식만을 수취한 경우 손익을 인식하지 않음 - 단, 현금, 초과 유가증권, 또는 기타 대가 자산을 수취하는 경우 이득(손실 제외)을 인식해야 함 • 인식해야 할 이득 금액 - Min(실현된 이득, 수취한 현금+주식 이외 기타 대가 자산의 공정시장가치) • 이득의 성격 - 양수법인에게 Sec. 302(b) 규칙을 적용하여 결정함. 배당소득은 목표법인의 E&P에 대한 해당주주의 지분금액을 초과할 수 없음. • 수취한 양수법인의 주식 및 유가증권의 장부가액 - [교환된 목표법인 주식 및 증권의 장부가액+주주가 교환으로 인식한 이득 − (수취한 현금+주식 이외 기타 대가 자산의 공정시장가치)] • 수취한 양수법인의 주식 및 유가증권의 보유기간 - 교환된 목표법인의 주식 및 유가증권의 보유기간을 합산하여 계산 - 수취한 주식 이외 대가 자산의 보유기간은 교환일 다음날부터 기산

1) 목표법인(양도법인)

자산이전시 손익의 인식

목표법인이 비과세 조직재편의 일환으로 자산을 이전하면서 그 대가로 조직재편 상대방 법인인 양수법인의 주식만을 수취하는 경우 관련 손익을 인식하지 않는다[51]. 또한 목표법인이 그 자산을 이전하며 양수법인으로부터 현금 또는 주식 이외 비현금성 대가 자산

51) Sec. 361(a)

을 수취하였으나 이를 목표법인의 주주 및 채권자에게 배분했다면 역시 이득을 인식하지 않는다[52]. 왜냐하면, 이 때 관련 이득은 주주 및 채권자에게 과세되기 때문이다. 단, 수취한 현금 및 주식 이외 비현금성 대가 자산을 주주 등에게 배분하지 않은 경우에는 다음의 금액을 이득으로 인식해야 한다.

Min(실현된 이득, 양수법인에게서 수취한 현금+기타 대가 자산의 공정시장가치)

하지만 대부분의 조직재편에서 목표법인은 청산하거나 양수법인으로부터 수취한 자산을 모두 목표법인의 주주에게 배분해야 한다. 즉, 주식 이외에 수취한 대가는 일반적으로 목표법인에 남아있지 않고, 따라서 목표법인이 인식해야 할 손익은 없게 된다. 단, 평가증된 자산(appreciated property)을 주주에게 배분하는 경우에는 목표법인이 이득을 인식해야 한다.

감가상각 환수(depreciation recapture)

자산이전 전에 발생한 감가상각 대상 자산의 환수 가능성[53]은 양수법인이 승계하여 향후 해당 자산을 과세거래에서 매각 및 교환하는 경우 적용한다.

부채의 인수(Assumption of liabilities)

양수법인이 목표법인의 부채를 인수하거나 부채가 담보된 목표법인의 자산을 인수하는 경우에도 자산이전시 이득을 인식하지 않는다. 하지만 분할형 D형 조직재편에서 양수법인이 인수한 부채 총액이 인수한 자산의 총 장부가액을 초과하는 경우 목표법인은 이득을 인식해야 한다.

주식 및 유가증권의 배분시 손익의 인식

목표법인은 조직재편 계획에 따라 그 주주에게 (1) 목표법인의 주식, 주식에 대한 권리 및 채무 또는 (2) 조직재편 상대방 법인의 주식, 주식에 대한 권리 및 채무를 배분하는 경우 손익을 인식하지 않는다. 단, 조직재편 계획에 따라 주식 이외에 비현금성 대가 자산을

52) Sec. 361(b)

53) Sec. 1245 및 Sec. 1250의 감가상각 환수 규칙

배분하는 경우에는 목표법인이 해당 자산을 공정시장가치에 양도한 것으로 간주하여 이득(손실 제외)을 인식해야 한다.

2) 양수법인

인식해야 할 손익 금액

양수법인은 비과세 조직재편으로 주식과 교환하여 현금 또는 기타 자산을 수취하는 경우 손익을 인식하지 않는다[54]. 하지만 양수법인이 목표법인 또는 그 주주에게 주식 이외에 비현금성 대가 자산을 이전하는 경우 관련 손익을 인식해야 한다.

취득한 자산의 장부가액

비과세 조직재편으로 취득한 자산은 목표법인의 장부가액을 승계해야 계상한다. 단, 자산이전시 목표법인이 이득을 인식했다면 그 금액만큼 가산한다. 하지만 목표법인은 일반적으로 자산이전시 이득을 인식하지 않으므로 장부가액의 상향조정은 대체로 발생하지 않는다.

취득한 자산의 보유기간

비과세 조직재편시 양수법인이 취득한 자산의 보유기간에는 해당 자산에 대한 목표법인의 보유기간 역시 포함된다.

3) 목표법인(양도법인)의 주주

인식해야 할 손익 금액

조직재편 당사자 법인의 주식 및 유가증권이 조직재편 계획에 따라 동일한 법인 내의 주식 및 유가증권과 교환되거나 또는 조직재편 상대방 법인의 주식 및 유가증권과 교환되는 경우 해당 주주는 손익을 인식하지 않는다[55]. 한편, 주식 및 유가증권 외에 자산(비적

54) Sec. 1032

55) Sec. 354(a)

격 자산)을 수취하는 경우 자동적으로 비과세로서의 자격을 상실하는 것은 아니며, 주주는 다음의 금액을 이득으로 인식해야 한다.

Min(실현된 이득, 수취한 현금＋기타 대가 자산의 공정시장가치)

즉, 주주는 지분의 연속성을 침해하는 비적격 자산을 수취한 범위 내에서 이득을 인식하게 된다. 이 때 비전통적 우선주(예를 들어, 상환우선주)는 주식 이외에 대가 자산으로 간주된다. 한편, 유가증권의 경우 이전하는 유가증권의 원금이 수취하는 유가증권의 원금을 초과하는 경우 동 초과금액의 공정시장가치는 현금 이외의 대가를 구성하게 된다.

인식되는 이득의 성격

주식 이외에 대가 자산의 수취가 배당분배의 효과를 갖는 경우 인식되는 이득 중 법인의 이익잉여금에 대한 해당 주주지분의 범위액까지 배당으로 간주한다. 그리고 그 초과액은 자본이득으로 본다.

관련 교환거래가 배당분배의 효과를 갖는지 여부를 판단하기 위해서는 Sec. 302(b)의 주식상환 규칙(stock redemption rules)을 이용한다. 일반적으로 비과세 조직재편에서는 목표회사 주주의 주식을 실제로 상환하지 않는다. 대신 대법원의 Donald E. Clark 판결에 의하면, 비과세 조직재편으로 목표법인의 주주는 목표회사의 주식을 양수법인의 주식과 교환한 것으로 간주된다. 이 때 목표회사의 주식을 이전하며, 그 대가로 양수법인 주식뿐만 아니라 주식 이외의 대가를 수취한 경우 가정상 상환(hypothetical redemption)이 발생한다. 동 가정상 상환이 교환으로서의 요건을 충족하는 경우 관련 이득을 자본이득으로 처리한다. 동 규칙은 조직재편시 증권을 수취하는 경우에도 동일하게 적용한다. 이 때 주식 이외의 대가는 증권소지인이 수취한 초과 원리금의 공정시장가치이다.

조직재편으로 수취한 주식 이외의 대가를 자본이득으로 처리할지 여부는 목표법인과 양수법인의 상대적 크기에 달려있다. 양수법인이 목표법인보다 큰 경우 Sec. 302(b)(2) (실질적 불균등 상환) 또는 Sec. 302(b)(1) (본질적으로 배당과 다름) 규칙에 따라 일반적으로 자본이득으로 처리한다. 한편, 양수법인이 목표법인보다 작은 경우 목표법인의 주주는 배당소득 또는 배당소득과 자본이득(예를 들어, 수취한 주식 이외의 대가가 목표법인 E&P에 대한 해당 주주지분의 범위액을 초과하는 경우)을 수취한 것으로 처리한다.

2003년 이전 개인주주는 이득을 배당소득보다 자본이득으로 처리하는 것을 더 선호했다. 자본이득에 적용되는 20%의 세율이 일반배당소득에 적용되는 최고세율보다 실질적으로 더 낮았기 때문이다. 하지만 2003년 일자리 창출과 경제성장을 위한 세금감면법(JGTRRA of 2003)이 도입되며, 2003년 5월 6일부터 자본이득세율이 15%로 인하되었고, 15%세율이 적용되는 소득 범위에 개인주주가 수취한 적격 배당이 추가되었다. 따라서 이득이 자본이득 또는 배당소득 중 어느 것으로 분류되는지에 관계없이 모두 15%의 세율을 적용받게 되었다. 하지만 그럼에도 불구하고 배당소득으로 처리하는 것보다 자본이득으로 처리하는 것이 세무상 더 유리한데, 왜냐하면 자본이득의 경우 당기에 다른 거래에서 발생한 자본손실과 상계할 수 있을 뿐만 아니라 상계하고 남은 자본손실은 이월될 수 있기 때문이다. 이는 배당소득으로 처리하는 경우 누릴 수 없는 혜택이다.

한편, 법인주주의 경우에는 배당소득으로 처리하는 것을 선호할 수 있다. 왜냐하면 수취 배당액의 70%, 80% 또는 100%에 해당하는 공제를 받아 조세부담을 줄일 수 있기 때문이다. 하지만 자본이득으로 인식하는 경우에는 다른 거래에서 인식한 자본손실과 상계할 수 있다는 장점이 있다. 그리고 관련 이득을 배당으로 분류하지 않은 경우 비과세 조직재편에 참가한 법인 또는 개인주주는 이득의 인식을 이연하기 위해 회계상 할부법을 이용할 수도 있다.

수취한 주식 및 유가증권의 장부가액

목표법인의 주주 및 유가증권 보유자가 수취한 주식 및 유가증권(미인식 자산, nonrecognition property)의 장부가액은 다음과 같다.

교환된 주식 및 유가증권의 장부가액
(+) 교환시 인식한 이득
(−) 교환으로 수취한 현금+교환으로 수취한 현금 이외 자산의 공정시장가치
수취한 자산의 장부가액

주주 또는 유가증권 보유자가 주식 이외에 대가자산을 수취하지 않은 경우, 수취한 주식 및 유가증권의 장부가액은 교환한 주식 및 유가증권의 장부가액과 같다. 하지만 교환

시 이득을 인식하게 되면 수취한 주식 및 유가증권의 장부가액은 해당 이득금액만큼 증가하게 된다. 그리고 조직재편시 현금 및 기타 대가 자산을 수취하게 되는 경우 현금과 기타 대가 자산의 공정시장가치 합계를 교환된 주식 및 유가증권의 장부가액에서 차감하여 수취한 자산의 장부가액을 결정해야 한다. 이 때 주식 이외에 기타 대가자산의 장부가액은 그 공정시장가치로 계상한다.

목표법인의 주주가 한 종류의 주식을 소유하고 있었는데 조직재편의 결과 여러 종류의 주식을 소유하게 된 경우, 총 장부가액은 주식 및 유가증권의 사이에 각각의 종류별로 그 공정시장가치의 상대적 비율에 따라 배분해야 한다.

보유기간

주식 및 유가증권의 보유기간은 조직재편시 이전한 주식 및 유가증권의 보유기간을 합하여 계산한다. 그리고 주식 이외의 대가 자산의 보유기간은 교환일 다음날부터 기산한다.

마. 조세속성(tax attributes)의 승계

특정 유형의 조직재편의 경우 양수법인은 목표법인(또는 양도법인)의 조세속성(예를 들어, 이월결손금, 세액공제, 유보 이익잉여금 등)을 승계해야 한다[56]. 하지만 결손법인의 주식 또는 자산을 취득하면서 승계한 특정 조세속성(예를 들어, 이월결손금)의 경우 이를 이용할 수 있는 권리에는 제한이 있다[57].

1) 개요

A형, C형, 취득형 D형, F형 및 취득형 G형 조직재편에서 양수법인은 목표법인(또는 양도법인)의 자산과 함께 그 조세속성을 모두 취득한다. 한편, B형 및 E형 조직재편의 경우 법인 간에 자산이전이 없으므로 조세속성이 승계되지 않는다. 분할형 D형 및 G형 조직재

56) Sec. 381(a)

57) Sec. 269, Sec. 382, Sec. 383, Sec. 384

편의 경우에는 분할법인(또는 양도법인) 및 분할신설법인(또는 자회사)간 자산의 분배가 있으나 조세속성 중 분할법인(또는 양도법인)의 E&P만이 승계된다.

승계되는 조세속성의 사례는 다음과 같다.[58)]

- 이월결손금(Net operating loss carryovers)
- 이익잉여금(Earnings and profits)
- 자본손실이월액(Capital loss carryovers)
- 일반 사업 공제(General business credits)
- 회계방법(Method of accounting)

2) 이월결손금

가) 이월결손금 승계

양수법인은 비과세 조직재편으로 목표법인(또는 양도법인)의 자산을 인수하며 이월결손금 역시 승계 받게 된다. 목표법인(또는 양도법인)의 이월결손금은 양수법인의 과세소득 중 자산인수일 이후의 기간에 발생한 부분에 대해서만 공제가능하다. 따라서 조직재편 후 최초 사업연도에 대한 이월결손금 공제 한도는 전체 과세사업연도 일수 중 조직재편일 이후의 일수에 해당하는 부분으로 일할 계산한 비율을 해당사업연도의 과세소득에 곱하여 계산한다. 1년을 초과한 이월결손금이 있는 경우 가장 먼저 발생한 것부터 사용한다.

한편, 납세자는 조세속성의 취득을 주목적으로 하여 이월결손금이 있는 결손법인의 자산 및 주식을 매입할 수 없다[59)]. 그리고 결손법인은 그 결손액을 사용할 목적으로 이익이 난 법인의 자산 및 주식을 취득할 수 없다.

<u>승계요건</u>

비과세 조직재편

---

58) Sec. 381(c)

59) Sec. 382, Sec. 269

공제한도

목표법인(또는 양도법인)의 이월결손금은 양수법인의 과세소득 중 자산인수일 이후의 기간에 발생한 부분에 대해서만 공제가능하다.

사례

ⅰ) 목표법인이 양수법인에게 합병되며 2006년 6월 30일자로 사업을 종료함. 두 법인의 과세사업연도는 1월 1일부터 12월 31일까지임. 2006년 초 목표법인은 2005년 사업연도에 발생한 $200,000의 이월결손금이 있음. 목표법인은 2006년 1월 1일부터 2006년 6월 30일까지의 기간에 대해 최종 세무신고를 하며, 이월결손금 차감 전 과세소득으로 $60,000을 계상함. 따라서 양수법인은 목표법인의 이월결손금 $140,000을 승계함.

ⅱ) 그리고 양수법인에 2006 사업연도 동안 $146,000의 과세소득이 과세기간 중 균일하게 발생하였음. 따라서 양수법인이 2006년 목표법인을 취득한 이후 기간인 2006.7.1 ~ 2006.12.31의 184일 동안 창출한 소득은 $73,600(184/365 X $146,000)이며, 동 소득에서 목표법인으로부터 승계한 이월결손금을 차감할 수 있음. 그리고 남아있는 이월결손금 $66,400($140,000 - $73,600)은 다음 과세 사업연도로 이월됨.

나) 이월결손금 사용 제한[60]: 결손법인의 주식소유권에 상당한 변화가 발생하는 경우

사용제한 요건

결손법인의 주식 소유권에 상당한 변화가 발생하는 매입거래 및 비과세 조직재편의 경우 이월결손금의 사용에 제한이 있다. 이 때 주식 소유권에 상당한 변화라 함은 다음의 경우를 말한다.

이월결손금 사용제한 요건 : 소유권 변화 요건

ⅰ) 소유자 변동 : 지분율 5% 이상의 주식 소유권에 변동이 있거나 또는 비과세 조직재편(분할형 D형, G형 및 F형 조직재편을 제외)이 발생하고,

ⅱ) 지분구조의 변동 : 지분율 5% 이상인 주주가 보유하고 있는 신규 결손법인의 지분율이 과거 3년간 기존 결손법인에서 보유했던 가장 낮았던 지분율보다 50% 포인트를 초과하여 증가한 경우

60) Sec. 382

ⅰ)의 5% 지분 테스트는 결손법인의 주식가치에 기초한다. 이 때 의결권이 없는 우선주는 계산에서 제외한다. 소유권 변동은 지분율 5% 이상인 개인의 주식에 영향을 미치는 주식거래가 발생하는 경우 동 거래 전후로 측정한다. 5% 규칙을 적용하는 경우 결손법인 주식을 5% 미만 소유하고 있는 모든 주주는 하나의 주주로 간주한다.

ⅱ)에서 기존 결손법인이라 함은 이월결손금을 사용할 권한이 있거나 소유권 변동이 발생한 과세기간 중 순영업손실이 있는 법인으로 ⅰ)의 지분변동이 있어야 한다. 한편, 신규 결손법인이라 함은 지분변동 이후 이월결손금을 사용할 권한이 있는 법인이다. 분할형 D형, G형 및 F형 조직재편의 경우 해당 조직재편으로 분할법인(양도법인)의 주식 소유권이 50% 포인트 이상 변동하는 경우 동 이월결손금 사용 제한 규정을 적용한다.

공제한도

주식소유권 변동 후 종료하는 과세 사업연도에 대한 기존 손실법인으로부터 승계한 이월결손금의 공제한도는 소유권 변동 직전 기존 손실법인의 주식가치에 장기 비과세율을 곱한 것과 같다. 장기 비과세율(long-term tax-exempt federal rate)은 국세청이 정하며 주식 소유권의 변동이 발생한 달로 끝나는 3개월의 기간 중 가장 높은 비율을 적용한다.

특별 규정은 주식소유권 변동이 발생한 과세연도의 결손법인에 대해서도 적용한다. 이 때 손실한도 규정은 소유권 변동 후 획득한 과세소득에 대해 적용한다. 과세소득을 소유권 변동 전 기간과 변동 후 기간에 배분하는 경우 각 기간의 일자를 고려하여 배분할 소득을 계산한다.

신규 결손법인은 당기에 공제를 신청하여 기존 결손법인의 이월결손금을 공제할 수 있다. 기존 결손법인의 이월결손금이 공제한도를 초과하는 경우 미사용 이월결손금은 다음 과세연도로 이월되어 다음 과세기간의 공제한도를 증가시킨다. 이월결손금 공제 한도기간은 20년이다.

사후관리

주식소유권 변동 이후 2년 동안 신규 결손법인이 기존 결손법인의 사업을 계속하지 않는 경우 이월결손금을 사용할 수 없다.

사례

i) 상황 X사는 Y사를 2007년 1월 1일 합병함. Y사의 주주들은 50% 이상의 소유권 변동을 경험함. 이 때 Y사는 $500,000의 이월결손금이 있음. Y사의 주식가치는 $1,000,000이고, 장기 비과세율은 10%임. ii) 이월결손금 공제한도 · 2007 과세기간: $100,000($1,0000,000×10%) - 동 기간 동안 Y사의 이월결손금 공제 전 과세소득이 $70,000이면, $100,000의 공제한도 중 $70,000은 과세소득에서 공제되고 $30,000은 이월되어 2008년 공제한도를 $30,000만큼 증가시킴. · 2008 과세기간: $130,000($1,0000,000×10% + $30,000)

3) 세액공제 및 자본손실 이월액의 이용 제한[61]

자본손실 및 세액공제이월액의 사용을 주목적으로 하는 조직재편 역시 제한된다[62]. Sec. 382에 의하면, 이월결손금의 이용에 제한이 따르는 주식 소유권 변동이 발생한 경우 세액공제 및 자본손실 이월액의 이용에도 제한이 있음을 규정하고 있다. 따라서 이월결손금 공제에 적용되는 한도 규정이 사업공제(general business credit), 최소세액공제(minimum tax credit) 및 외국납부세액공제(foreign tax credit)에도 적용된다.

4) 미실현 자본이득 상계 제한[63]

자본이득 계상액(built-in gains)을 상계하기 위해 기 취득한 손실을 사용하는 것 역시 제한된다[64]. 양수법인 또는 목표법인(손실법인)이 기 취득한 손실의 경우 조직재편 후 5년의 기간 동안 다른 법인(이득 법인)이 인식한 미실현 자본이득(built-in gains)에서 차감할 수 없다. 한편, 동 미실현 자본이득은 이득 법인이 기 취득한 손실과는 상계 가능하다. 이

61) Sec. 383
62) Sec. 383
63) Sec. 384
64) Sec. 384

와 같이 미실현 자본이득에서 손실 상계를 제한하는 것은 법인이 다른 법인의 지배주주 지분 또는 자산을 취득하였고 그 중 한 법인이 이득 법인에 해당하는 경우 적용된다.

5) 추가 제한[65]

Sec. 382가 적용되지 않는 상황에서 이월결손금 및 세액공제의 사용을 제한하기 위해 Sec. 269에서는 추가 제한 규정을 두고 있다. 조직재편 결과 목표법인에 대한 지배력을 확보하였는데 취득의 주된 목적이 공제혜택을 통해 연방소득세 포탈 및 회피이거나 동 거래가 없었더라면 적용할 수 없는 공제혜택을 누리기 위한 것인 경우 동 추가제한 규정을 적용한다. 이 때 지배력이라 함은 의결권의 50% 또는 발행주식 가치의 50%를 말한다. 국세청이 동 규정을 적용함에 있어 가장 큰 문제점은 이를 적용하는 데 필요한 주된 목적이 존재하는지 여부를 입증하는 것이다.

2. 일 본

가. 기업조직재편세제 동향

일본은 1997년 6월 독점금지법의 개정에 의한 순수지주회사의 허용을 시작으로 1999년 5월 상법개정에서 주식교환 · 주식이전제도를 도입하여 지주회사의 설립을 원활히 하였다. 또한 기업조직재편을 용이하도록 하기 위하여 2005년 5월 상법을 개정하여 회사분할제도를 도입하였고, 관련 제도의 변경으로 인하여 세제도 정비되었다[66]. 즉, 2001년 세법 개정에서 합병, 분할, 현물출자, 사후설립 및 의제배당을 중심으로 한 조직재편성 전반에 걸친 근본적인 개정을 하였던 것이다. 당시 개정은 그간 논의되었던 문제점[67]을 개선하

65) Sec. 269

66) 최성근,『기업조직재편 관련세제의 개선방안 연구-회사 합병 및 분할 세제를 중심으로-』, 한국법제연구원, 2003.11, p. 36.

67) 2001년 세제 개정전에 정부세제조사회의 법인세소위원회의 자료를 정리
먼저 합병과 관련해서 다음과 같은 사항이 지적되었다.

고 여러 형태의 조직재편성에 대해 정합성을 가진 세제를 마련하기 위한 것이었다. 또한 당시 개정을 통하여 과세요건을 한층 상세하게 규정하여 과세 투명성을 높이고 법적 안정성을 확보하였다. 이 후 2006년 개정에서 이제까지 합병을 중심으로 논의되었던 조직재편성의 세제 안에 주식교환과 주식이전에 대한 내용을 포함시켰고, 적격주식교환 등의 범위에 대해서 합병 등의 조직재편성과 정합적인 방향으로 정리하였다. 이러한 개정과정을 거쳐 주식교환 및 주식이전이 조직재편세제에 포함되었고 일본의 조직재편세제는 합병, 분할, 현물출자, 사후설립, 주식교환, 주식이전의 내용을 다루게 된다.

또한 2007년에는 합병대가에 합병법인 등의 100% 모회사의 주식을 교부받는 경우(소위 삼각합병)에는 과세이연이 가능하도록 하여 합병대가 등의 유연화 및 국제적인 조직재편성에 대응하였다.

- 주식의 매도, 영업양도에 의해 기업매수를 행한 경우에는 주식이나 자산을 시가로 취득한 것으로 보아 각각의 양도익에 대하여 과세를 하지만, 합병에 의한 기업매수를 한 경우에는 주주, 합병법인, 피합병법인 모두에 대하여 과세이연을 할 수 있도록 하는 형태로 되어 있다는 점
- 피합병법인의 이월결손금에 의하여 합병시에 결손금(이익적립금이 마이너스)이 발생하는 경우 합병에 의한 취득자산의 평가익을 계상해도 해당 결손액에 달할 때까지는 과세가 행해지지 않게 됨.
- 피합병법인의 청색결손금은 어떠한 합병의 경우라도 합병법인으로 인수되지 못하도록 하고 있음.
- 합병법인은 합병에 따른 수입자산에 대해 시가 이상의 임의가액으로 평가익을 계상하는 것이 가능하므로 장기간에 걸쳐 보유한 고정자산의 포함손을 단기간에 처분하는 재고자산이나 유가증권의 포함익에 의해 보전하는 것이 가능
- 청색소득과 의제배당액은 합병법인으로부터 교부를 받은 주식의 액면금액에 기초하여 계산하지만, 이를 액면금액을 기준으로 이것을 계산하는 논리가 빈약함.

다음으로 현물출자에 대해서는 다음과 같은 사항이 지적되었다.

- 손실이 포함된 자산을 현물출자하여 자회사를 설립하는 경우에 포함손실이 되지만 이익이 포함된 자산을 현물출자하여 자회사를 설립하는 경우에는 압축기장이 되어 과세소득이 발생하지 않는 형태로 되어 있음.
- 모회사가 압축기장에 따라 손금계상가능한 금액은 양도이익금액의 범위내에서는 임의로 설정가능
- 자회사주식의 보유비율요건으로서 상법상 회사설립을 위한 발기인이 7인 이상인 점을 고려해서 100%로 하지 않고 95% 이상으로 하고 있으나 현재에는 상법개정으로 회사설립이 가능함.

마지막으로 의제배당과 관련해서는 다음과 같은 사항이 지적되었다.

- 자산의 교부가 없는 경우에 의제배당은 '수취배당 등의 익금불산입'의 대상이 되므로 과세대상이 되지 않지만, 주식의 장부가액을 증액시키기 때문에 해당 주식을 시가법에 의해 평가손익을 계상하거나 양도를 한 경우에 평가익을 과소계상, 평가손을 과대계상, 양도익을 과소계상, 양도익을 과소계상하여 과세소득을 감소시키는 결과가 됨.

일본의 조직재편세제는 기본적으로 법형식보다도 경제적 실질에 착안하여 과세한다는 기본원칙을 두고 있다[68].

첫째, 이전자산에 대한 양도차익에 대한 처리다. 즉, 합병, 분할, 현물출자, 사후설립은 한 쪽 법인에서 다른 쪽 법인으로 자산 등을 이전한다는 점에서 공통성이 있다. 이렇게 이전될 때 이전자산의 자본이득(손실)을 어떻게 처리할 것인지가 중요한 문제가 된다. 형식과 실질이 동일할 경우(이를 '비적격조직재편'이라 함)에는 양도차익을 과세하도록 하고 예외적으로 형식과 실질이 다른 경우에는 이전자산 등에 대한 '지배의 계속'이 이루어지고 있다고 보아(이를 '적격조직재편'이라 함)에는 과세가 이연되도록 하고 있다[69]. 따라서 원칙적으로 조직재편성에 따른 이전자산에 대해서는 양도손익을 계산하고 이전자산 등에 대한 지배가 계속되고 있는 경우에는 특례로서 종전의 과세관계를 지속시킨다는 관점에서 양도손익의 계상을 이연한다는 논리를 가지고 있다.

둘째, 경제적 실질을 중시하여 분할형분할(인적분할)과 합병, 분사형분할(물적분할)과 현물출자를 유사하게 취급하고 있다.

셋째, 조직재편에 수반하는 각종 충당금 등의 이전에 대해서도 동일한 논리를 적용하여 형식과 실질이 동일한 것인지, 형식과 실질이 다른 것인지에 따라 달리 취급한다.

앞서 설명한 바와 같이 조직재편세제는 조직재편이 형식과 실질이 다른 경우에 실질에 따라 과세를 하고자 하는 것이므로 어떤 경우에 형식과 실질이 다르다고 보는지가 중요한 관점이 되고 이는 비과세조직재편의 조건을 검토하는 것이다. 비과세하는 이유가 지배의 계속이 이루어졌다고 보고 있기 때문이므로 어떤 요건으로 '지배의 계속'을 판단하는지 검토한다.

일본의 조직재편세제의 내용은 합병, 분할, 현물출자, 주식교환, 주식이전의 형태별로 비과세조직재편의 조건을 검토하고 각 조직재편당사자별 세무상의 효과를 정리한 후 조직재편세제와 관련된 기타의 문제를 정리한다.

---

68) 최성근,『기업조직재편 관련세제의 개선방안 연구-회사 합병 및 분할 세제를 중심으로-』, 한국법제연구원, 2003.11, p. 37.

69) 세제개편 이전에는 자산의 평가증을 하는 경우를 제외하고는 과세하지 않았으나 개정을 통하여 비과세에서 과세로 원칙을 변경

나. 비과세 조직재편 유형

1) 개요

법인세법상으로는 적격합병, 적격분할, 적격현물출자, 적격사후설립, 적격주식교환, 적격주식이전이 적격조직재편으로 정의되어 있다. 비적격조직재편에 대한 정의는 없지만 조직재편 중 적격조직재편의 요건을 달성하지 못하는 것을 비적격조직재편으로 본다. 다음으로는 조직재편의 유형별로 적격요건 등을 자세하게 검토한다.

적격조직재편은 사후설립을 제외하고는 기업그룹내의 조직재편과 공동사업을 영위하기 위한 조직재편으로 나누어져 있다.

기업그룹내의 조직재편은 100%의 지분관계에 있는 법인 간에 행해지는 조직재편과 50% 초과 100% 미만의 지분관계에 있는 법인 간에 행해지는 조직재편 중 일정한 요건에 해당하는 것으로 한다. 이전자산에 대한 양도손익을 이연하는 것은 원래는 동일한 실체라고 생각되는 지분비율 100%의 법인 간에 행해지는 것이지만, 경영에 있어서 동일한 실체는 지분비율이 완전소유관계는 아니라고 하더라도 중요한 자산 및 부채의 이전 등 일정한 요건을 충족하면 달성될 수 있다고 보아 이를 포함시킨 것이다.

공동사업을 영위하기 위한 조직재편은 기업그룹내의 조직재편 이외에 조직재편(즉, 50% 이하의 지분관계인 법인 간의 조직재편) 중 자산 등의 이전대가로서 취득한 주식을 계속적으로 보유하는 등의 일정한 요건에 해당하는 경우이다.

2) 적격합병

세법에서 합병에 대해 규정하고 있는 바는 피합병법인의 자산 및 부채는 합병시의 시가에 따라 양도한 것으로 본다[70]. 그러나 이 합병이 적격합병인 경우에는 피합병법인의 자산 및 부채를 장부가액으로 승계한 것으로 한다[71].

적격합병은 기업그룹내의 합병과 공동사업을 영위하기 위한 합병 중 하나에 해당하는

70) 法人稅法 第62条

71) 法人稅法 第62の2条

합병으로 피합병법인의 주주에게 합병법인주식이나 합병모회사주식[72] 중 어느 하나의 주식 또는 출자로만 대가를 지불하는 경우이다. 즉, 합병법인주식이나 합병모회사주식 이외의 자산(잉여금의 배당 등(주식이나 출자에 대한 잉여금의 배당, 이익의 배당이나 잉여금의 분배를 의미함)으로 교부되는 금전 기타 자산 및 합병에 반대하는 주주 등에 대한 매수청구에 대한 대가로서 금전 기타 자산을 제외)이 교부되지 않아야 한다. 특히 2007년 세제개정에서 합병의 대가에 합병모회사의 주식이 포함되었는데, 합병모회사 주식 이외의 자산이 교부되지 않아야 적격합병이 될 수 있으므로 합병모회사주식과 합병회사의 주식이 동시에 교부되는 경우에는 적격합병이 될 수 없다.

가) 기업그룹내의 합병

이전자산 등에 대해서 '지배의 계속'이 있다고 본다. 즉, 형식에 있어서는 이전이 있었지만 실질에 있어서는 아직 자산을 보유하고 있다고 보기 때문에 해당 자산의 양도손익의 계상을 이연한다.

① 완전지배관계가 있는 법인 간의 합병

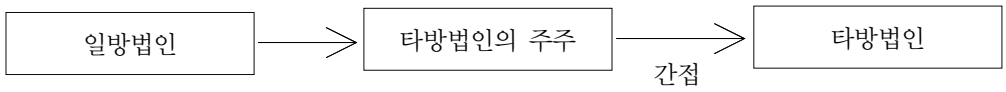
피합병법인과 합병법인(신설합병의 경우에는 다른 피합병법인)간에 발행주식의 100%를 직접 또는 간접으로 보유하는 관계에 있고, 합병 후에 동일인에 의하여 합병법인의 발행주식 등의 100%를 직접 또는 간접으로 계속하여 보유할 것이 예상되는 경우의 합병이 완전지배관계가 있는 법인 간의 합병에 해당한다.

여기에서 직접 또는 간접으로 보유한 보유비율은 직접보유비율과 간접보유비율을 합한 비율이다. 직접보유비율은 일반법인이 타방법인의 발행주식을 직접 소유하는 경우에 타방법인의 발행주식총수에서 일방법인이 가진 타방법인의 주식수 비율을 말하고, 간접보유비율을 일반법인이 타방법인의 주주인 법인의 발행주식 전부를 소유한 경우나 타방법인의 주주인 법인과 일방법인 사이에 출자관련기업이 개입된 경우에 타방법인의 주주

72) 합병모회사주식은 합병 직전에 합병에 관계되는 합병법인과 합병법인 이외의 법인 간에 합병법인 이외의 법인에 의한 직접완전지배관계(두 법인 간에 한쪽 법인이 다른 법인의 발행주식의 전부를 보유하는 관계를 일컫음)가 있고 합병 후에도 합병법인과 합병모법인 간에 합병모법인에 의한 완전지배관계의 계속이 예상되는 경우에 모법인의 주식을 말함.

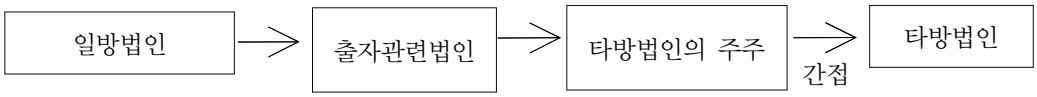
와 타방법인 간의 비율, 출자관련기업과 타방법인 간의 비율을 의미한다. 간접보유비율을 그림으로 나타내면 다음과 같다.

타방법인의 주주인 법인의 발행주식 전부가 일방법인에 의해 소유되는 경우



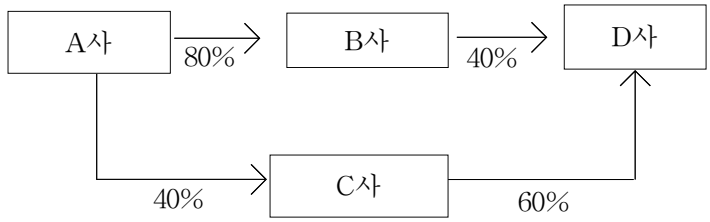
주주로 있는 법인이 가진 타방법인에 대한 주식수가 타방법인 발행주식총수에서 차지하는 비율(주주로 있는 법인이 2 이상인 경우에는 2 이상의 주주로 있는 법인에 대해서 각각 계산한 비율의 합계비율)이 일반법인의 타방법인에 대한 간접소유비율이 됨.

타방법인의 주주인 법인과 일방법인 사이에 출자관련기업이 개재된 경우



출자관련기업이란 발행주식의 소유를 통해서 연쇄관계에 있는 1개 또는 2개의 법인을 의미한다. 주주인 법인이 가진 타방법인의 주식수가 타방법인 발행주식총수에서 차지하는 비율이 일반법인의 타방법인에 대한 간접소유비율이 됨.

이해를 위하여 간접소유비율에 대한 예를 들어본다.



직접 또는 간접으로 보유하거나 보유되어지는 관계를 판단함에 있어서 완전지배관계(100%보유)나 지배관계(50%)가 있어야 연속되는 것으로 판단한다[73]. 이 경우에 A사와 D의 간접보유비율은 40%이다. 왜냐하면 C사가 D사를 지배하고 있기는 하지만, A사와 C사

사이에는 지배관계가 없기 때문에 A사와 D사의 간접보유비율에는 포함되지 않는다.

② 지배관계가 있는 법인 간의 합병

지배관계가 있는 법인 간의 합병은 피합병법인과 합병법인(신설합병의 경우에는 다른 피합병법인) 간에 발행주식의 50%를 초과하는 주식(출자를 포함)을 직접 또는 간접으로 보유하는 관계이거나 동일인이 각각의 법인에 대하여 발행주식의 50%를 초과하는 주식을 직접 또는 간접으로 보유하는 관계로서 다음의 요건을 갖춘 합병을 말한다[74]. 합병의 경우에는 자산의 전부를 합병법인에 이전하도록 하고 있기 때문에 피합병법인의 자산 등의 이전에 관한 요건을 두고 있지는 않다.

여기서 요건이란 피합병법인의 합병 직전 종업원의 약 80% 이상이 합병법인의 업무에 종사할 것이 예상되어야 한다는 것(종업원인계요건)과 합병 전에 영위한 중요한 사업을 합병법인이 계속하여 영위(사업계속요건)할 것이 예상되어야 한다는 것이다.

나) 공동사업을 영위하기 위한 합병

기업그룹내의 합병을 제외한 합병 중에서 다음의 5가지 요건을 모두 만족시키는 합병이 이에 해당한다[75]. 다만, 피합병법인의 주주가 50인 이상인 경우에는 다음의 요건 중에서 주식의 계속 보유요건은 만족하지 않아도 된다.

<u>사업관련성요건</u>

피합병법인의 합병 전에 영위한 사업이 2 이상인 경우에 이 중에서 어떤 사업이 중요한 사업인가는 각각의 사업에 대한 수입금액, 손익의 상황, 종업원의 수, 고정자산의 상황 등을 종합적으로 고려하여 판단한다[76].

사업관련성에 대해서는 논란이 많았으나 2007년 세법개정에서 이를 법령상 명확히 하

73) 法人稅法 施行令4の2 23
74) 法人稅法 施行令 4の2③
75) 法人稅法 施行令 4の2④
76) 法人稅法 通則 1-4-5

여 납세자의 예측 가능성을 높였다. 사업관련성과 이의 전제가 되는 사업성에 대한 구체적인 판단기준을 법인세법 시행규칙에 규정한 것이다[77]. 첫 번째 요건은 사업성이 있는지 판단하는 기준이고, 두 번째 및 세 번째 요건은 관련성이 있는지 판단하는 기준이다. 첫째로 피합병법인과 합병법인이 합병 직전에 사무소, 점포, 공장 기타 고정시설을 소유하거나 임차하고 있어야 하고, 종업원이 있어야 하며(임원의 경우에는 해당 법인의 업무에 전적으로 종사하고 있어야 함), 자기의 명의를 가지고 자기의 계산으로 상품판매 등 규칙에서 제시하는 활동을 수행해야 한다. 둘째로 피합병사업과 합병사업이 동종의 사업이거나, 피합병사업에 관련된 상품, 자산, 용역, 경영자원과 합병사업에 관련된 상품, 자산, 용역, 경영자원이 동일하거나 유사한 경우이다. 셋째로 피합병사업과 합병사업이 합병 후에 해당 피합병사업에 관한 상품, 자산, 용역, 경영자원과 해당 합병사업에 관한 상품, 자산, 용역, 경영자원을 활용해서 운영할 것이 예상되어야 한다.

규모요건 혹은 임원승계요건

상호 관련성이 있는 사업(피합병법인의 피합병사업과 합병법인의 합병사업)이 매출금액, 종업원의 수, 자본금 및 이에 준하는 규모의 비율이 약 5배를 초과하지 않거나 합병 전의 피합병법인의 특정임원 중 일부나 합병법인의 특정임원 중 일부가 합병 후에 합병법인의 특정임원이 될 것이 예상되어야 하는 요건이다.

특정임원이란 사장, 부사장, 대표이사, 대표집행이사, 전무이사, 상무이사와 이에 준하는 자로 법인의 경영에 종사하고 있는 자를 말하고, 사업규모를 비교하는 경우에는 이에 준하는 규모는 예를 들면 금융기관의 예금액 등 객관적・외형적으로 해당 사업의 규모를 표시한다고 인정할 수 있는 지표를 말한다[78].

종업원인계요건

피합병법인의 합병 직전 종업원의 약 80% 이상이 합병법인의 업무에 종사할 것이 예상되어야 하는 조건이다. 이 경우에 종사할 것이 예상되는 업무는 합병에 따라 이전되는 사업에 한정되는 것은 아니다[79].

---

77) 法人稅法 施行規則 3①

78) 法人稅法 通則 1-4-6

사업계속요건

피합병법인의 피합병사업(합병법인의 합병사업과 관련되는 사업에 한정됨)을 합병법인이 계속하여 영업할 것이 예상되어야 하는 조건이다.

주식계속보유요건

합병의 종류에 따라 합병법인의 주식은 피합병법인의 주주나 합병법인에 피합병법인에 교부된다. 주식계속보유요건은 합병법인으로부터 주식을 교부받아 계속 보유할 것으로 예상되는 자의 비율이 피합병법인 발행주식총수의 80% 이상이어야 한다는 조건이다.

3) 적격분할

일본은 2000년에 상법개정을 통하여 회사분할제도를 창설하였다. 이후 2005년에는 회사법이 제정되어 상법에서 분할을 물적분할과 인적분할로 나누었던 것을 물적분할만을 존속시키고 인적분할을 폐지하였다. 그 이유는 인적분할이 실질적으로는 지불대가를 분할법인에게 주는 물적분할과 이를 주주에게 배분하는 잉여금의 배당 등이 합쳐진 것이므로 물적분할과 인적분할을 달리 구분할 이유가 없다고 보았기 때문이다. 그러나 분할대가를 잉여금의 배당에 따라 분할법인의 주주에게 교부하는 경우에는 재원에 규제를 가하지 않는 것과 이익잉여금을 실질적으로 승계하는 규정에 의해 인적분할의 규율을 유지하고 있다. 또한 회사분할은 분할에 의해 누가 사업을 승계하느냐에 따라 흡수분할과 신설분할로 분류된다.

세법에서는 관련법규의 변화에 따라 (구)상법의 물적분할에 상당하는 분사형분할과 인적분할에 상당하는 분할형분할을 개정하여 분할형분할을 실질적으로 유지하도록 정비하였다. 분할형분할은 분할에 따라 분할법인[80]이 교부를 받은 분할승계법인[81]의 주식 및 기타 자산(이하 '분할대가자산'이라 함)의 전체가 해당 분할일에 분할법인의 주주 등에게 교부되는 경우의 분할을 의미하고, 분사형분할은 분할에 따라 분할법인이 교부를 받은

79) 法人稅法 通則 1-4-9

80) 분할법인은 분할에 의해 해당 법인이 가지고 있는 자산 및 부채의 이전을 행하는 법인

81) 분할승계법인은 분할에 의해 분할법인으로부터 자산 및 부채의 이전을 받는 법인

분할대가자산이 해당 분할일에 분할법인의 주주에게 교부되지 않는 경우의 분할을 의미한다.

분할법인의 자산 및 부채는 분할일의 시가에 의해 양도하는 것을 원칙으로 한다[82]. 하지만 해당 분할이 적격분할인 경우에는 분할법인의 자산 및 부채를 장부가액에 의하여 양도한 것으로 한다. 이 때, 분할형분할인 경우에는 분할효력이 있는 날의 전일에 분할법인의 자산 및 부채를 양도한 것으로 하고[83], 분사형분할인 경우에는 분할의 날에 분할법인의 자산 및 부채를 양도한 것으로 한다[84].

적격분할은 기업그룹내의 분할과 공동사업을 영위하기 위한 분할 중 하나에 해당하는 분할로 분할법인의 주주 등에게 분할대가가 배분되는 분할형분할인 경우에 분할대가는 분할승계법인이나 분할승계모법인의 주식으로만 교부되고 분할법인의 주주 등이 가진 분할법인의 주식수의 비율에 따라 교부되는 안분형분할(按分型分割)에 한정한다. 이렇게 하는 이유는 비안분형분할(非按分型分割)[85]을 적격분할에서 제외하기 위한 것이다. 또한 분사형분할인 경우에는 분할대가가 분할승계법인이나 분할승계모법인의 주식으로만 교부되는 경우에 한한다.

가) 기업그룹내의 분할

① 완전지배관계가 있는 법인 간의 분할

분할의 과정에서 분할 전에 분할법인과 분할승계법인의 사이에 발행주식의 100%를 직접 또는 간접으로 보유하는 관계에 있고, 분할 후에 분할법인과 분할승계법인 간의 완전지배관계가 계속될 것이 예상되는 경우의 분할을 의미한다. 또한 분할 전에 분할법인과 분할승계법인 간에 동일인이 각각의 법인에 대하여 발행주식총수의 100%를 직・간접으로 보유하고 분할 후에도 동일인에 의한 완전지배관계가 지속될 것이 예상되는 경우이다.

---

82) 法人稅法 第62条

83) 法人稅法 第62の2条

84) 法人稅法 第62の3条

85) 비안분형분할이란 분할승계법인의 주식이나 분할승계모회사 주식 중 어느 한 쪽의 주식이 분할법인의주식수비율에 따라 교부되지 않는 분할임.

② 지배관계가 있는 법인 간의 분할

분할 전에 분할법인과 분할승계법인의 사이에 발행주식총수의 50%를 초과하는 주식을 직접 또는 간접으로 보유하는 관계가 있고 분할 후에도 분할법인과 분할승계법인 간의 지배관계가 계속될 것이 예상되는 경우와 분할 전에 분할법인과 분할승계법인을 동일인이 각각의 법인에 대하여 발행주식총수의 50%를 초과하는 주식을 직접 또는 간접으로 보유하고 있는 관계이면서 분할 후에도 동일인에 의한 지배관계가 계속될 것이 예상되는 경우로서 일정한 요건을 갖춘 경우이다. 여기서의 일정한 요건은 적격합병의 경우와 동일하다. 즉, 분할에 따라 분할사업에 대한 중요한 자산 및 부채가 분할승계법인에 이전될 것(독립사업요건), 분할직전 분할사업에 관한 종업원 중에서 대략 80% 이상의 자가 분할승계법인의 업무에 종사할 것이 예상될 것(종업원승계요건), 분할사업이 분할승계법인을 인계하여 영업할 것이 예상된다(사업계속요건)는 조건이다.

나) 공동사업을 영위하기 위한 분할

기업그룹내의 분할을 제외한 분할 중에서 다음의 6가지 요건을 모두 만족시키는 분할이 이에 해당한다[86]. 여기서의 요건은 합병의 경우와 동일하다.

사업관련성요건

분할법인의 분할사업과 분할승계법인의 분할승계사업이 상호관련성이 있어야 한다는 요건이다. 사업관련성의 판정에 대해서는 합병의 관련 부분과 동일하므로 이를 참고하면 된다.

규모요건 혹은 임원승계요건

분할법인의 분할사업과 분할승계법인의 분할승계사업이 각각 매출액, 종업원수, 이에 준하는 규모의 비율이 약 5배를 초과하지 않거나 분할 전에 분할법인의 임원 중 일부가 분할 후에 분할승계법인의 특정임원이 될 것이 예상되어야 한다는 요건이다.

86) 法人稅法 施行令 4の2条⑧

독립사업요건

분할에 따라 분할법인의 분할사업과 관련이 있는 중요한 자산 및 부채가 분할승계법인에 이전되어야 한다는 요건이다.

종업원인계요건

분할법인의 분할 직전 분할사업과 관련된 종업원 중에서 약 80% 이상이 분할승계법인의 업무에 종사할 것이 예상되어야 한다는 조건이다. 이 경우에 종사할 것이 예상되는 업무는 합병에 따라 이전되는 사업에 한정되는 것은 아니다[87].

사업계속요건

분할법인의 분할사업을 분할승계법인이 계속하여 영업할 것이 예상되어야 한다는 요건이다.

주식보유계속요건

분할법인이 분할에 따라 교부를 받은 분할승계법인의 주식이나 분할승계모회사주식 중 어느 한 쪽의 주식 전부를 계속하여 보유할 것이 예상되어야 하는 요건이다.

4) 적격현물출자

현물출자는 금전 이외의 자산인 동산, 부동산, 채권, 유가증권, 무체재산권, 영업의 전부 또는 일부를 출자하는 것을 말한다. 분사형 신설분할[88]과 현물출자에 의한 자회사설립[89]은 경제적 실태는 동일하지만, 회사법상 현물출자의 경우에는 검사역의 조사 등 법적규제가 많다.

세법에서는 일정한 요건을 만족하는 적격현물출자에 대해서는 현물출자법인의 자산

87) 法人稅法 通則 1-4-9

88) 기존회사에서 분할하여 새로운 회사를 설립하고 분할의 대가를 새로운 회사의 주식으로 기존회사에 주는 형태

89) 기존회사가 자회사를 설립하고 여기에 현물출자를 하면 현물출자의 대가로 자회사의 주식을 취득한 형태

및 부채를 장부가액으로 양도하도록 하고 있다[90].

적격현물출자는 기업그룹내의 현물출자와 공동사업을 영위하기 위한 현물출자 중 현물출자법인[91]에 피현물출자법인[92]의 주식만이 교부되는 경우로 한정한다. 단, 외국법인이 일본 내에 있는 부동산, 일본 내에 있는 부동산상에 존재하는 권리, 광업법의 규정에 따른 광업권, 채석법의 규정에 따른 채석권, 기타 일본 내에 있는 사무소에 속하는 자산이나 부채를 현물출자하는 것은 적격현물출자의 대상에서 제외된다. 또한 신주인수권부사채에 의한 신주인수권의 행사에 따라 사채만 남게 된 경우 사채의 대가는 적격현물출자의 대상이 되는 자산으로부터 제외된다.

가) 기업그룹내의 현물출자

① 완전지배관계가 있는 법인 간의 현물출자

현물출자 전에 현물출자법인과 피현물출자법인 사이에 발행주식총수의 100%를 직접 또는 간접으로 보유하는 관계가 있고 현물출자 후에도 현물출자법인과 피현물출자법인의 사이에 완전지배관계가 계속될 것이 예상되는 경우의 현물출자이다. 또한 현물출자 전에 현물출자법인과 피현물출자법인 사이에 동일인이 각각의 법인 발행주식 등의 100%를 직접 또는 간접으로 보유하는 관계가 있고 현물출자 후에 동일인에 의해 완전지배관계가 계속될 것이 예상되는 경우의 현물출자도 포함된다.

② 지배관계가 있는 법인 간의 현물출자

현물출자 전에 현물출자법인과 피현물출자법인의 사이에 발행주식총수의 50%를 초과하는 주식을 직접 또는 간접으로 보유하는 관계가 있고 현물출자 후에도 현물출자법인과 피현물출자법인 간의 지배관계가 계속될 것이 예상되는 경우와 현물출자 전에 현물출자법인과 피현물출자법인을 동일인이 50%를 초과하여 직접 또는 간접으로 보유하고 있는 관계이면서 현물출자 후에도 동일인에 의한 지배관계가 계속될 것이 예상되는 경우로서

90) 法人稅法 62の4

91) 현물출자에 따라 해당 법인이 가진 자산 및 관련 부채를 이전하는 법인

92) 현물출자에 따라 현물출자법인으로부터 자산 및 관련 부채를 이전받은 법인

일정한 요건을 갖춘 경우이다.

여기서의 일정한 요건은 현물출자에 따라 현물출자사업에 대한 중요한 자산 및 부채가 피현물출자법인에 이전될 것(독립사업요건), 현물출자 직전 현물출자사업에 관한 종업원 중에서 대략 80% 이상의 자가 피현물출자법인의 업무에 종사할 것이 예상될 것(종업원인계요건), 현물출자사업이 피현물출자법에 인계되어 영업을 계속할 것이 예상된다(사업계속요건)는 조건이다.

나) 공동사업을 영위하기 위한 현물출자

기업그룹 내의 현물출자를 제외한 현물출자 중에서 다음의 6가지 요건을 모두 만족시키는 현물출자가 이에 해당한다[93].

사업관련성요건

현물출자법인의 현물출자사업과 피현물출자법인의 피현물출자사업이 상호관련성이 있어야 한다는 요건이다.

규모요건 혹은 임원승계요건

현물출자법인의 현물출자사업과 피현물출자법인의 피현물출자사업이 각각 매출금액, 종업원의 수나 이에 준하는 규모의 비율이 약 5배를 넘지 않거나 현물출자 전의 현물출자법인의 특정임원 중의 어떤 임원이 피현물출자법인의 특정임원이 될 것이 예상되어야 한다는 요건이다.

독립사업요건

현물출자에 의한 현물출자법인의 현물출자사업에 관한 주요한 자산 및 부채가 피현물출자법인에 이전된다는 요건이다.

93) 法人稅法 施行令 4の2⑫

종업원인계요건

현물출자법인의 현물출자 직전 현물출자사업과 관련된 종업원 중에서 약 80% 이상이 피현물출자법인의 업무에 종사할 것이 예상되어야 한다는 요건이다.

사업계속요건

현물출자법인의 현물출자사업을 피현물출자법인이 계속하여 영업할 것이 예상되어야 한다는 요건이다.

주식보유계속요건

현물출자법인이 현물출자에 의해 교부를 받은 피현물출자법인의 주식 100%를 계속하여 보유할 것이 예상되어야 한다는 요건이다.

5) 적격사후설립

사후설립은 회사가 성립 후 2년 내에 성립부터 존재하던 재산을 사업을 위하여 계속해서 사용하기 위해서, 장부가액이 회사 순자산액의 5분의 1을 초과하는 재산을 대가로 지급하고 해당 재산을 취득하는 계약에 따라 자산 등의 이전을 하는 것을 말한다.

세법상으로 사후설립은 회사법 등의 법률상의 사후설립을 전제로 하고 있고 일정한 요건을 만족하는 적격사후설립인 경우에는 이전자산의 양도손익의 계상을 이연하게 된다[94]. 이연하는 방법은 피사후설립법인[95]이 자산 및 부채를 이전받는 경우에 자산 및 부채를 이전한 내국법인은 장부가액수정익(이전했던 자산 및 부채의 양도에 관한 원가 액이 대가액을 초과하는 경우에 초과한 부분의 금액)이나 장부가액수정손(이전에 따른 대가액이 이전했던 자산 및 부채의 양도에 관한 원가를 초과하는 경우에 초과한 부분의 금액)을 익금이나 손금에 산입하고, 자산 및 부채의 이전대가로 받은 피사후설립법인의 주식 장부가액에 장부가액수정익에 상당하는 금액을 가산하거나 피사후설립법인의 주식

94) 法人稅法 62の5①②

95) 피사후설립법인은 사후설립에 의해 사후설립법인으로부터 자산이나 관련있는 부채의 이전을 받은 법인

의 장부가액으로부터 장부가액수정손을 차감하여 실질적으로는 이전자산의 양도손익을 이연계상한다.

적격사후설립은 사후설립 중에서 다음의 4가지 요건을 모두 갖춘 경우에 해당한다[96]. 사후설립에 대한 자산 등의 이전은 통상 매매거래로 보지만, 사후설립이 경제적 실질로 보아 현물출자를 대신하여 이용된 경우에는 한정적으로 과세특례의 대상으로 하고 있다.

주식계속보유요건(사전)

사후설립법인이 사후설립법인의 설립시부터 사후설립에 의한 자산 등의 이전까지 피사후설립법인의 주식발행총수의 100%를 계속하여 보유할 것을 요건으로 한다.

주식계속보유요건(사후)

사후설립 후에 사후설립법인이 피사후설립법인의 발행주식총수의 100%를 계속하여 보유할 것이 예상될 것을 조건으로 한다.

사후설립예정 및 사후설립 기간요건

자산 등의 이전이 피사후설립법인의 설립시에 예정되고, 자산 등의 이전이 피사후설립법인의 설립부터 6개월 이내에 행해져야 한다는 요건이다.

자산 등의 이전에 의한 양도대가가 피사후설립법인을 설립하기 위해 지불하는 금액과 거의 동일할 것

6) 적격주식교환

1999년 상법개정에서 주식교환 및 주식이전 제도가 도입되었고 세법에서는 조세특례조치에 의하여 '주식교환 및 주식이전에 대한 과세특례'가 도입되었다. 2006년에 주식교환 및 주식이전 세제가 합병 등의 조직재편성에 대한 세제와 중립성 및 정합성을 확보하는 관점에서 조직재편세제에 포함되었다.

---

96) 法人稅法 施行令 4の2⑬

주식교환은 자회사가 되는 법인이 해당 법인의 발행주식 전부를 모회사가 되는 법인에게 취득시켜 완전모자관계를 창설하는 조직법상의 행위이다. 주식교환을 통하여 자회사의 주주는 개별의사와 관계없이 주주의 지위를 잃고 모회사의 주주가 된다는 점에서 피합병법인의 주주가 개별의사와는 관계없이 합병법인의 주주가 되는 합병과 유사하다. 그러나 주주의 개별의사에 따라 행해지는 '주식과 주식의 교환'과는 구별된다.

주식교환에 따라 모회사는 자회사의 발행주식 전부를 취득하게 되므로 자회사의 임원을 선택적으로 해임하거나 자회사의 잉여금 배당에 관한 의결권을 가지게 된다. 이에 따라 자회사의 사업이나 자산, 이익의 전부를 모회사가 실질적으로 지배하게 되어 자회사의 사업, 자산을 실질적으로 취득하는 것과 동일한 효과를 낼 수 있다. 이에 비하여 합병은 법인의 사업이나 자산을 직접적으로 취득하는 행위이다. 요약하면 합병은 '회사재산의 취득'인 데 반하여 주식교환은 '회사 자체를 취득'하는 것이다.

조직재편성의 법적인 형태가 다르다고 하더라도 실질적으로 동일한 효과를 얻을 수 있는 거래에 대해서 다른 과세를 하게 되면 조직재편성의 방법을 선택하는 문제가 발생할 수 있다. 앞에서 언급한 바와 같이 경제적 실질면에서 주식교환과 합병이 유사한 점이 있고, 주식교환의 결과가 자회사를 흡수합병한 후에 현물출자를 한 것과 동일한 형태(완전모회사관계)가 되는 것을 생각해보면, 주식교환에 대한 과세는 과세 중립성의 관점에서 합병 등에 관한 세제와 정합성을 가져야 한다.

세법에서는 주식교환에 대해서 합병 등에 관한 조직재편세제와 정합성을 갖도록 하기 위해서 주식교환완전자회사[97]의 자산에 대한 포함손익을 과세할 것인지는 적격주식교환에 해당하는지에 따라 결정된다. 즉, 해당 주식교환이 적격요건에 해당하는 경우에는 주식교환완전자회사가 가진 자산의 포함손익을 계상하지 아니하고 적격요건에 해당하지 않는 경우에는 주식교환완전자회사가 가진 자산의 포함손익을 계상한다. 적격주식교환은 기업그룹 내의 주식교환과 공동사업을 위한 주식교환으로서 주식교환완전자회사의 주주에게 주식교환완전모회사나 주식교환지배모회사의 주식만을 교환대가로 교부하는 경우에 해당한다.

97) 주식교환은 해당 주주가 가진 주식을 다른 법인에게 취득하도록 하는데, 해당주주가 가진 주식을 발행한 법인

가) 기업그룹 내의 주식교환

① 완전지배관계가 있는 법인 간의 주식교환

2007년 개정에서 완전지배관계가 있는 법인 간에 행한 주식교환 중 주식교환완전모회사가 그의 발행주식의 전부를 직접 또는 간접으로 보유하는 법인 간에 행한 주식교환, 100% 자본관계가 있는 손자회사를 자회사화하기 위하여 행한 주식교환도 적격주식교환에 해당한다는 것을 명확히 하였다.

주식교환 전에 주식교환에 관계하는 주식교환완전모회사[98]와 주식교환완전자회사 간에 주식교환완전모회사가 주식교환완전자회사의 발행주식의 전부를 직접 또는 간접으로 보유하는 관계에 있고 주식교환 후에도 주식교환완전모회사가 주식교환완전자회사의 발행주식 등의 전부를 보유하는 관계가 계속될 것이 예상되는 경우에는 적격주식교환에 해당한다.

또한 주식교환 전에 주식교환완전자회사와 주식교환완전모회사 간에 동일인이 각각의 법인의 발행주식의 전부를 직접 또는 간접으로 보유하는 관계가 있고 주식교환 후에도 이러한 관계가 계속될 것이 예상되는 경우에도 적격주식교환에 해당한다.

② 지배관계가 있는 법인 간의 주식교환

주식교환 전에 주식교환완전자회사와 주식교환완전모회사 간에 어느 한 법인이 다른 법인의 발행주식 중 50%를 초과하고 100% 미만인 주식을 직접 또는 간접으로 보유하는 관계가 있고 주식교환 후에도 주식교환완전자회사와 주식교환완전모회사 간에 지배관계가 계속될 것으로 예상되는 경우이거나 주식교환 전에 주식교환완전자회사와 주식교환완전모회사를 동일인이 각각 발행주식의 50%를 초과하는 주식을 직접 또는 간접으로 보유하고 있는 관계이면서 주식교환 후에도 동일인에 의한 지배관계가 계속될 것이 예상되는 경우로서 다음의 2가지 요건을 갖춘 경우에는 적격주식교환에 해당한다.

2가지 요건은 주식교환완전모회사의 주식교환 직전의 종업원 중에서 해당 종업원의

98) 주식교환에 따라 다른 법인의 주식을 취득함으로써 해당법인의 발행주식총수의 전부를 가지게 된 법인

약 80% 이상에 상당하는 수가 주식교환완전자회사의 업무에 계속하여 종사할 것이 예상될 것(종업원승계요건)과 주식교환완전자회사가 주식교환 전에 영위하는 주요한 사업을 주식교환완전모회사에 계속하여 영위(사업계속요건)할 것이 예상되어야 한다는 것이다.

나) 공동사업을 영위하기 위한 주식교환

기업그룹 내의 주식교환를 제외한 주식교환 중에서 다음의 6가지 요건을 모두 만족시키는 주식교환이 이에 해당한다[99].

사업관련성요건

주식교환완전자회사의 자회사사업이 주식교환완전모회사의 사업과 상호관련성이 있어야 한다는 요건이다.

규모요건 혹은 임원승계요건

주식교환완전자회사와 주식교환완전모회사의 각각 매출금액, 종업원의 수나 이에 준하는 규모의 비율이 약 5배를 넘지 않거나 주식교환 전의 주식교환완전자회사의 특정임원 중의 어떤 임원이 주식교환에 따라 퇴임하지 않을 것을 요건으로 한다.

합병 등과 달리 주식교환에 따른 임원이 다른 법인의 임원으로 취임하지 않기 때문에 퇴임하지 않는 것이 요건이 된다.

종업원인계요건

주식교환완전자회사의 주식교환 직전의 종업원 중에서 약 80% 이상에 상당하는 자가 주식교환완전자회사의 업무에 계속해서 종사할 것이 예상되어야 한다는 요건이다.

사업계속요건

자회사사업이 주식교환완전자회사에 승계되어 영업될 것이 예상되어야 한다는 요건이다.

---

99) 法人稅法 施行令 4の2 (17)

주식보유계속요건1

주식교환 직전 주식교환완전자회사의 주주로서 주식교환에 따라 교부받은 주식교환완전모회사주식이나 주식교환완전지배모회사주식 중 어느 한쪽의 주식 전부를 계속하여 보유할 것이 예상되는 자가 가지고 있는 주식교환완전자회사의 주식 수가 주식교환완전자회사의 발행주식총수의 80% 이상이어야 한다는 요건이다.

주식보유계속요건2

주식교환 후에 주식교환완전모회사가 주식교환완전자회사의 발행주식 등의 전부를 직접 또는 간접으로 보유하는 관계가 계속될 것이 예상되는 경우

7) 적격주식이전

주식이전은 자회사가 되는 법인이 발행주식 전체를 새롭게 설립되는 모회사가 되는 법인에 이전시키고 완전모회사가 되는 회사는 설립시 발행한 주식을 완전자회사가 되는 회사의 주주에게 배분하여 완전모회사를 설립하는 제도이다. 이에 따라 개별적으로 각각 주주가 되는 행위와는 달리 완전모자관계를 창설하는 조직법상의 행위가 되므로 주식교환과 동일하게 조직재편성에 관한 세제에 포함하였다.

세법에서는 주식이전이 합병 등에 의한 세제와 정합성을 갖도록 하기 위하여 주식이전완전자회사[100]가 가진 자산의 포함손익을 과세할지는 해당 주식이전이 적격주식이전에 해당하는지에 따라 결정된다. 즉, 주식이전이 적격요건을 만족하면 주식이전완전자회사의 자산에 대한 포함손익을 계상하지 아니하고 적격요건에 해당하지 않는 경우에는 주식이전완전자회사의 자산에 대한 포함손익을 계상한다. 적격주식이전은 기업그룹내의 주식이전과 공동사업을 위한 주식이전에 해당하는 주식이전으로서 주식이전완전자회사의 주주에게 주식이전대가로 주식이전완전모회사의 주식만 교부되는 경우이다.

100) 주식이전에 따라 해당 주주가 가진 주식을 당해 주식이전에 의해 설립되는 법인에 취득하도록 하는 주식발행법인

가) 기업그룹내의 주식이전

① 완전지배관계가 있는 법인 간의 주식이전

완전지배관계가 있는 법인 간의 주식이전은 주식이전 전에 주식이전완전자회사와 다른 주식이전완전자회사가 동일인에 의하여 완전지배관계가 있고 주식이전 후에 주식이전완전모회사와 주식이전완전자회사 및 다른 주식이전완전자회사 간에 동일인에 의한 완전지배관계가 계속될 것이 예상되는 경우이다. 다른 형태로는 하나의 법인이 해당 주식이전완전자회사가 되는 주식이전(단독주식이전)으로 주식이전 후에 주식이전완전모회사가 주식이전완전자회사의 발행주식 등의 전부를 직접 또는 간접으로 보유하는 관계가 계속될 것이 예상되는 경우이다.

② 지배관계가 있는 법인 간의 주식이전

주식이전 전에 주식이전완전모회사와 주식이전완전자회사 간에 지배관계가 있고 주식이전 후에 주식이전완전자회사와 다른 주식이전완전자회사 간에 주식이전완전모회사에 의한 주식이전완전자회사 및 다른 주식이전완전자회사의 지배주식을 직접 또는 간접으로 보유되는 관계가 계속될 것이 예상되거나, 주식이전 전에 주식이전완전자회사와 다른 주식이전완전자회사 간에 동일인에 의해 각각의 지배주식을 직접 또는 간접으로 보유시키는 관계가 있고 주식이전 후에도 해당 주식이전완전모회사와 주식이전완전자회사 및 다른 주식이전완전자회사 간에 동일인에 의한 지배관계가 지속될 것이 예상되는 경우로서 다음의 2가지 요건을 갖춘 경우에는 적격주식이전에 해당한다.

2가지 요건은 주식이전완전자회사의 주식이전 직전의 종업원 중에서 해당 종업원의 약 80% 이상에 상당하는 수가 주식이전완전자회사의 업무에 계속하여 종사할 것이 예상될 것(종업원인계요건)과 주식이전완전자회사가 주식이전 전에 영위하는 주요한 사업을 주식이전완전모회사가 계속하여 영위할 것이 예상될 것(사업계속요건)이다.

나) 공동사업을 영위하기 위한 주식이전

기업그룹 내의 주식이전을 제외한 주식이전 중에서 다음의 6가지 요건을 모두 만족시

키는 주식이전은 적격주식이전에 해당한다[101].

사업관련성 요건

자회사의 사업(주식이전완전자회사의 주식이전 전에 영위하던 주요한 사업 중 하나의 사업을 지칭)과 다른 자회사의 사업(다른 주식이전완전자회사의 주식이전 전에 영위하던 사업 중 어느 사업을 지칭)간에 상호관련성이 있어야 한다는 요건이다.

규모요건 혹은 임원승계요건

주식이전완전자회사와 다른 주식이전완전자회사가 각각의 매출액, 종업원의 수나 이에 준하는 규모의 비율 등이 약 5배를 넘지 않거나 주식이전 전의 주식이전완전자회사와 다른 주식이전완전자회사의 특정임원 중의 어떤 임원이 주식이전에 따라 퇴임하지 않아야 한다는 요건이다.

종업원인계요건

주식이전완전자회사와 다른 주식이전완전자회사의 주식이전 직전 종업원 중에서 약 80% 이상에 상당하는 자가 주식이전완전자회사나 다른 주식이전완전자회사의 업무에 계속하여 종사할 것이 예상되어야 한다는 요건이다.

사업관련성요건

자회사사업이나 다른 자회사사업(상호관련성있는 사업에 한정)이 주식이전완전자회사나 다른 주식이전완전자회사에 의해 승계되어 영업될 것이 예상되어야 한다는 요건이다.

주식계속성요건1

주식이전의 직전 주식이전완전자회사나 다른 주식이전완전자회사의 주주로서 해당 주식이전에 따라 교부받은 주식이전완전모회사의 주식의 전부를 계속하여 보유할 것이 예상되는 자가 가진 주식이전완전자회사나 다른 주식이전완전자회사의 주식 수를 합계하였더니 주식이전완전자회사나 다른 주식이전완전자회사의 발행주식총수의 80% 이상

101) 法人税法 施行令 4の2 (21)

어야 한다는 요건이다.

주식계속성요건2

주식이전 후에 해당 주식이전에 관련되는 주식이전완전모회사가 해당 주식이전에 관련되는 주식이전완전자회사 및 다른 주식이전완전자회사의 발행주식 등의 전부를 직접 또는 간접으로 보유하는 관계가 계속될 것이 예상되어야 한다는 요건이다.

〈표 Ⅲ-4〉 조직재편성 유형별 적격요건(일본)

<table>
<tr><td rowspan="3">합병</td><td></td><td colspan="2">기업그룹내 합병</td><td>공동사업을 영위하기 위한 합병</td></tr>
<tr><td>전제</td><td colspan="3">• 피합병주주에게 합병법인주식 · 합병모회사주식 이외에는 교부하지 않음</td></tr>
<tr><td>조건</td><td>• 100%지분요건(동일인에 의한 지배포함)</td><td>• 50%초과지분요건(동일인에 의한 지배포함)
• 종업원의 80% 이상 종사
• 중요사업의 계속영위</td><td>• 지분요건없음.
• 종업원의 80% 이상 종사
• 중요사업의 계속영위
• 사업의 상호관련성
• 규모 혹은 임원요건
• 합병 전 주식보유예상요건(80%)</td></tr>
<tr><td rowspan="3">분할</td><td></td><td colspan="2">기업그룹내 분할</td><td>공동사업을 영위하기 위한 분할</td></tr>
<tr><td>전제</td><td colspan="3">• 분할형분할인 경우 분할대가로 분할법인의 주주 등에게 분할승계법인의 주식이나 분할승계모법인의 주식 이외에는 교부되지 않고, 분할승계법인이나 분할승계모법인의 주식 중 하나의 주식이 분할법인의 주주 등이 가지고 있는 분할법인 주식수비율에 상응하여 교부될 것
• 분사형분할인 경우 분할대가로 분할법인에 분할승계법인의 주식이나 분할승계모법인의 주식 이외에는 교부되지 않음.</td></tr>
<tr><td>조건</td><td>합병과 동일조건</td><td>합병과 동일조건
+
• 중요 자산 · 부채의 이전</td><td>합병과 동일조건(분할 전 주식보유 예상요건(100%)
+
• 중요 자산 · 부채의 이전</td></tr>
<tr><td rowspan="3">현물출자</td><td></td><td colspan="2">기업그룹내 현물출자</td><td>공동사업을 영위하기 위한 현물출자</td></tr>
<tr><td>전제</td><td colspan="3">• 현물출자법인에게 피현물출자법인의 주식 이외에는 교부하지 않음</td></tr>
<tr><td>조건</td><td>합병과 동일조건</td><td>합병과 동일조건
+
• 중요 자산 · 부채의 이전</td><td>합병과 동일조건
+
• 중요 자산 · 부채의 이전
• 현물출자 전 주식보유예상요건(100%)</td></tr>
<tr><td>사후설립</td><td>조건</td><td colspan="3">• 주식보유사전요건 : 사후설립법인이 설립에서 자산이전까지 피사후설립법인의 발행주식 100%를 계속 보유
• 주식보유사후요건 : 사후설립 후 피사후설립법인의 주식 100%를 계속보유
• 자산이전이 피사후설립법인 설립시에 예정되고 피사후설립법인 설립 후 6개월 이내에 사후설립이 행해질 것
• 자산이전에 대한 양도대가가 피사후설립법인의 설립을 위한 금액과 거의 동일할 것</td></tr>
</table>

〈표 Ⅲ-4〉의 계속

주식교환		기업그룹내의 주식교환		공동사업을 영위하기 위한 주식교환
	전제	• 주식교환완전자회사의 주주에게 주식교환완전모회사나 주식교환지배모회사의 주식이외에는 교부하지 않음		
	조건	합병과 동일 + • 주식보유 사전요건 • 주식보유 사후요건	합병과 동일	합병과 동일 • 주식교환 전 주식보유예상요건(80%) • 주식교환 후 주식의 계속 보유가 예상될 것
주식이전		기업그룹내의 주식교환		공동사업을 영위하기 위한 주식교환
	전제	• 주식이전완전자회사의 주주에게 주식이전완전모회사의 주식이외에는 교부하지 않음		
	조건	합병과 동일	• 지배관계(동일인에 의한 지배 포함) • 종업원의 80%이상 종사 • 중요사업의 계속영위	합병과 동일 • 주식이전 전 주식보유예상요건(80%) • 주식이전 후 주식의 계속 보유가 예상될 것

다. 당사자별 과세효과

조직재편세제는 원칙적으로는 법인단계에서는 자산양도익과세가 발생하고 주주단계에서는 주식양도익과세, 의제배당과세가 발생한다. 자산단계에서의 과세에서는 '이전자산에 대한 지배의 계속이 인정되는 경우' 자산에 대한 양도익과세를 이연한다. 주주단계 중 의제배당과세는 자산단계에서 시가평가된 법인단계의 유보이익이 증가하면서 발생하는 것이기 때문에 자산단계의 적격·비적격에 연동하여 과세관계가 결정된다. 주주단계 중 주식양도익과세는 자산단계의 적격·비적격 여부에 관계없이 주주에게 주식 이외의 자산이 교부되었는지 여부에 따라 과세관계가 결정되고 있다. 즉, 주식으로만 교부된 경우에는 자산단계가 비적격이라도 주식양도익과세는 이연된다. 여기서, 분사형분할(물적분할)이나 현물출자는 분할법인이나 현물출자법인의 주주에게 자산이 교부되지 않기 때문에 주주단계의 과세는 발생하지 않는다.

1) 양도법인(피합병법인, 분할법인 등)

가) 이전자산의 양도손익

① 일반

현물출자와 사후설립에 대해서는 예전부터 자산 등의 이전을 행한 법인이 이전자산 등의 양도손익을 계상하는 것이 원칙이었기 때문에 2001년 세제개정에서 이를 원칙으로 규정만 하였다.

이에 비하여 합병에 대해서는 예전에는 이전자산 등의 자본이익에 대해서 합병법인이 임의로 계상하는 것이 가능하였기 때문에 양도손익을 계상하지 않을 수 있는 과세상의 문제가 있었다. 이에 피합병법인이 이전자산 등을 시가로 양도한 것으로 보아 양도손익을 계상하는 것을 원칙으로 하였다[102]. 자산을 이전하는 측면에서 합병을 보면 피합병법인이 자산 등을 이전한 대가로서 합병법인의 주식을 취득하고 청산절차를 거치지 않았지만 청산에 준해서 이전받은 주식을 자기 주주에게 배분한 것으로 볼 수 있다. 즉, 피합병법인은 자산 등의 이전대가로 합병법인의 주식 등을 취득하고 즉시 자기주식을 주주에게 교부한 것이다.

분할에서 자산이전도 합병에서의 자산이전과 그 성격이 같기 때문에 합병과 같이 분할법인이 이전자산 등을 시가에 의해 양도한 것으로 보아 양도손익을 계상하는 것을 원칙으로 하였다.

합병이나 분할형분할에 관하여 피합병법인이나 분할법인의 이전자산 등의 양도손익에 대해서는 원래 합병일이나 분할형분할일이 속하는 사업연도에 계상하여야 하지만, 합병일 하루를 사업연도로 하여 납세자에게 부담을 줄 수 있고 분할형분할에 따라 자산 등의 전부를 이전하는 경우 과세시기의 지연 등의 문제가 있기 때문에 합병일의 전일 또는 분할형분할일의 전일에 사업연도를 종료하도록 하고 양도손익은 해당사업연도의 익금 및 손금으로 하고 있다[103].

조직재편성에 따른 이전자산에 대해서 유의해야 하는 점은 다음과 같다.

---

102) 法人稅法 62

103) 法人稅法 62②

첫째는, 적격조직재편성에 의한 승계자산의 장부가액이다. 장부가액은 합병이나 분할형분할에 대해서는 합병이나 분할일의 전일이 속하는 사업연도의 종료시의 장부가액으로 하고, 분사형분할이나 현물출자에 대해서는 분할이나 현물출자 직전 장부가액에 의한다. 이 장부가액은 모두 세무상 장부가액이기 때문에 세무상의 부인액을 가감한 금액이다.

둘째는, 승계 후에 세무부인액이 생긴 경우의 처리이다. 적격합병에 따라 합병법인이 피합병법인으로부터 이전을 받은 자산이나 부채에 대해서 합병 후 피합병법인의 합병전일이 속하는 사업연도 이전의 각 사업연도분에 대한 조사에서 세무상 부인액이 있다고 판명된 경우에는 당해 합병법인의 당해 합병일의 자산 및 부채의 장부가액은 당해 부인액에 상당하는 금액을 가감한 금액이 되어야 하기 때문에 수입가액을 수정한다(경우에 따라서는 자본금 등에 대해서도 수정할 필요가 있다). 이러한 수정은 적격분할, 적격현물출자 및 적격사후설립에 의한 분할법인, 현물출자법인이나 사후설립법인으로부터 이전을 받은 자산 및 부채에 대해서도 동일하다.

셋째는, 결손금액의 승계와 관련된 문제이다. 적격합병이나 적격분할과 관련하여 피합병법인이나 분할법인에 이월결손금이 있는 경우에 합병법인이나 분할승계법인이 해당 이월결손금의 전부 또는 일부에 상당하는 금액을 영업권으로서 받아들인 경우에도 당해 영업권에 대해서는 이전이 없었다고 본다[104]. 이 경우에 영업권으로 처리된 금액은 자본금에서 차감된다.

넷째는, 차지권을 설정한 경우에 장부가액에 관한 문제이다. 분할, 현물출자나 사후설립의 경우에 이전한 자산에 차지권이 설정된 경우에 해당 이전에 관한 양도원가는 분할법인, 현물출자법인이나 사후설립법인이 손금에 산입한 금액으로 한다[105].

다섯째, 압축기장을 한 고정자산의 취득가액에 대한 문제이다. 법인이 적격조직재편성에 따라 압축기장의 적용을 받는 고정자산을 이전받은 경우에는 당해 고정자산에 관한 적립금이 승계되었는지에 불구하고 피합병법인 등에 대해서 고정자산의 취득가액에 산입하지 못한 금액은 당해 고정자산의 취득가액에 산입되지 않는다[106]. 한편 피합병법인이

104) 法人税法 通則 12의 2-1-1
105) 法人税法 通則 1-4-11
106) 法人税法 通則 10-1-4

합병법인에 이전하는 부채에는 피합병법인의 법인세로서 납부해야 하는 금액으로 해당 신고서의 제출기한이 당해 합병일 이후에 있는 것도 포함된다.

여섯째는, 조직재편성 후 과세기간이다. 합병 등(분할, 현물출자)에 따라 새롭게 설립된 법인이 합병일부터 설립일의 전일까지의 기간 중에 생긴 손익은 설립 후 최초 사업연도의 손익으로 계산한다[107].

② 적격합병이나 적격분할형분할의 특례

적격합병이나 적격분할형분할에 따른 피합병법인이나 분할법인이 합병법인이나 분할승계법인에 자산 등의 이전을 행한 경우에는 특례로서 자산 등의 장부가액에 의한 승계를 하도록 하고 이전자산 등의 양도손익의 계상이 이연된다[108]. 합병 및 분할형분할은 먼저 자산 등의 '양도'를 행하고, 타방에 대한 자산 등의 '취득'을 행한 것으로(자산의 양도와 주식의 취득) 특례로서 일방에 의해 자산 등의 '인계'를 행하고 타방에 의해 자산 등의 '승계'를 한 것이다. 이 경우에는 자산의 '양도'와 '취득'은 없었다고 보는 것이다. 합병이나 분할형분할에 따른 자산 등의 이전이 원칙이 되는 자산 등의 '양도'와 '취득'의 경우에는 기본적으로 각종 충당금이나 준비금 등은 인계되지 않지만, 자산 등의 이전이 특례가 되어 자산 등의 '인계'와 '승계'가 된 경우에는 기본적으로 인계된다.

2007년 세제개정에서 회사법에 의한 합병 등 대가의 유연화에 대응하기 위하여 자신을 합병법인이나 분할승계법인으로 하는 적격합병이나 적격분할에 대해서 합병모회사주식이나 분할승계모회사주식을 교부하는 경우 양도가액은 해당 합병모회사주식이나 분할승계모회사주식의 해당 적격합병이나 적격분할 직전의 장부가액에 상당하는 금액으로 한다[109]. 이는 소위 적격삼각합병이나 적격삼각분할에 의해 모회사주식을 교부받은 경우에도 적격합병 등의 경우에는 과세를 하지 않도록 하는 것이다. 적격주식교환에도 동일한 규정이 있다[110].

---

107) 法人稅法 通則 2-6-2
108) 法人稅法 62の2 ①
109) 法人稅法 61の2 ⑦⑧
110) 法人稅法 61の2 ⑩

③ 적격분사형분할 및 현물출자의 특례

적격분사형분할 및 현물출자에 의해 분할법인이나 현물출자법인이 분할승계법인이나 피현물출자법인에 자산 등의 이전을 행한 경우에 특례의 요건을 만족하는 경우에는 자산 등의 장부가액에 의해 양도를 한 것으로 하여 이전자산 등의 양도손익계상이 이연된다[111]. 이 경우에 분할승계법인이나 피현물출자법인의 취득가액은 분할법인 등에 대한 해당 자산의 장부가액에 상당하는 금액이 된다.

④ 적격사후설립의 특례

사후설립법인이 적격사후설립에 따라 피사후설립법인에 자산 등의 이전을 행한 경우에는 장부가액수정익이나 장부가액수정손을 익금액이나 손금액에 산입해서 피사후설립법인의 주식에 대한 장부가액에 장부가액수정익에 상당하는 금액을 가산하거나 피사후설립법인의 주식의 장부가액으로부터 장부가액수정손에 상당하는 금액을 감산하는 것에 따라 실질적으로 이전자산 등의 양도손익의 계상을 이연하게 된다[112]. 사후설립에 의한 자산 등의 이전은 회사법상 자산 등의 시가에 의한 통상의 매매거래로 보기 때문에 기본적으로는 이연하지 않지만 사후설립이 현물출자를 대신하여 이용되는 경우는 한정적으로 과세특례의 대상이 되도록 한 것이다.

적격사후설립으로서 실질적으로 이전자산 등의 양도손익 계상을 이월하는 세제특례는 사후설립에 의한 자산 등의 이전이 시가에 따라 통상의 매매거래로 행해지는 것을 전제로 하기 때문에 사후설립법인에 의해 양도손익의 계상을 이연하는 처리와 피사후설립법인에 의해 이전을 받은 자산 등의 장부가액을 수정하는 처리는 신고조정에 따라 행해지게 된다.

⑤ 중간형분할의 취급

법인세법에서는 (구)상법의 물적분할에 상당하는 분사형분할과 인적분할에 상당하는

111) 法人税法 62の3 ①

112) 法人税法 62の5 ①②

분할형분할을 규정했지만 회사법의 제정과 더불어서 이제까지의 분할형분할을 실질적으로 유지하는 정비가 행해졌다. 분할형분할은 분할대가 자산의 전부가 해당 분할일에 분할법인의 주주 등에게 교부되는 경우이고 분사형분할은 분할에 따라 분할법인이 교부를 받은 분할대가자산이 해당 분할일에 해당 분할법인의 주주에게 교부되지 않는 경우이다. 중간형분할은 분할대가자산의 일부가 주주 등에게 교부되고 나머지는 분할법인이 보유하는 형태이다. 이 경우에는 분할형분할과 분사형분할이 모두 행해진 것으로 본다[113]. 이와 같은 중간형분할이 행해진 경우에는 분할형분할에 대한 부분과 분사형분할에 대한 부분을 어떻게 나눌 것인가 하는 문제가 발생한다. 이에 대하여 분할법인의 주주 등에게 교부된 분할승계법인의 주식 수와 분할법인에게 교부된 분할승계법인의 주식 수와의 비율에 따라 안분하는 방법 등 기타 합리적인 방법에 따라 안분한다[114].

⑥ 비적격주식교환 등에 관한 주식교환완전자회사 등이 가진 자산의 시가평가손익

주식교환은 자회사가 자회사의 발행주식 전부를 다른 법인에 취득시키는 행위로 자회사가 주식교환계약의 당사자가 되는 등 자회사의 주체적인 행위다. 또한 주식교환에 따라 모회사는 자회사의 발행주식 전부를 취득하기 때문에 자회사의 사업이나 자산, 이익의 전부를 모회사가 실질적으로 지배하게 된다. 이는 합병과 경제적 실질이 동일하므로 동일한 과세를 하고자 하는 취지에서 도입되었다.

주식교환 등의 세제에서 자회사가 보유했던 자산의 포함손익에 대한 과세는 해당 주식교환이 적격인지 여부에 따라 달라지며, 해당 주식교환 등이 적격이 아닌 경우에는 자회사가 가진 자산의 포함손익을 계상하게 된다.

법인이 자기를 주식교환완전자회사나 주식이전완전자회사로 하는 적격주식교환에 해당하지 않는 주식교환 및 적격주식이전에 해당하지 않는 주식이전을 행한 경우에는 해당 비적격주식교환 등의 직전에 가지고 있었던 시가평가자산의 평가익이나 평가손은 해당 비적격주식교환 등의 일이 속하는 사업연도의 소득금액으로 계상하고 익금이나 손금에 산입한다[115].

---

113) 法人税法62の6, 施行令123の7

114) 法人税法 施行令 123の7

115) 法人税法 62の9 ①

시가평가자산

시가평가자산은 고정자산, 토지 등, 유가증권, 금전채권 및 이연자산이지만, 주식교환 등의 이전 5년 내에 압축기장의 적용을 받은 감가상각자산, 매매목적유가증권, 상환유가증권, 자산가액과 장부가액의 차이가 자본금 등의 2분의 1에 상당하는 금액과 1,000만엔 중에서 적은 금액에 미달하는 경우에 해당 자산은 시가평가에서 제외한다.

시가평가손익계상 후의 장부가액

상기의 시가평가가 행해진 경우 해당 시가평가자산의 평가손익에 대해서는 자산의 평가익 익금불산입규정 및 자산의 평가손 손금불산입규정을 적용하지 않는다[116]. 또한 비적격주식교환 등의 시기에 해당 시가평가자산의 장부가액이 증액 혹은 감액된다[117].

나) 피합병법인의 최종사업연도의 소득계산

2001년 세제개정에서 조직재편세제가 창설되어 합병에서 청산소득에 대한 과세가 폐지되고 적격합병과 비적격합병의 구분이 생겼다. 비적격합병의 경우에 자산 및 부채는 시가에 따라 합병법인에게 양도되는 것으로 취급되기 때문에 해당 양도손익은 피합병법인의 최종사업연도에 손익으로 계상되고 다른 손익과 통산된다. 이 점은 종전에 별도의 소득으로 하여 청산소득으로 과세하던 것과는 차이가 난다. 또한 최종 사업연도는 해당 사업연도의 개시일부터 합병일의 전일까지의 기간이다.

다) 분할법인의 분할사업연도의 소득계산

분할형분할이 행해진 경우에는 분할법인 입장에서는 당해 분할시점에 자산이 이전하고 이익적립금액 등을 분할법인에 인계하는 것이 가능하게 된다. 이 점에서 분할법인은 합병시 피합병법인에 해당하는 지위를 갖게 된다. 물론 분할에 따라 분할법인이 소멸하지는 않지만 피합병법인과 유사하게 취급된다. 이에 세법에서는 이러한 시점을 중시하여 일단 해당 분할을 한 날에 사업연도와 이 후 사업연도를 구분하고 과세소득을 계산한다.

116) 法人税法 施行令 123の11 ③
117) 法人税法 施行令 123の11 ④

이에 따라 분할 전 사업연도와 분할 후 사업연도에 대하여 결산을 하고 법인세 확정신고를 하게 된다. 이러한 신고는 분사형분할, 현물출자도 모두 동일하다.

2) 목표법인(양도법인)의 주주

가) 의제배당

2001년 개정 전에 '피합병법인의 주주'는 합병에 의해 합병법인으로부터 주식(합병법인의 자본증가분) 또는 교부금을 받게 되며, 이 합병대가가 피합병법인의 합병 당시 '납입자본금과 자본잉여금'의 합계를 초과하는 경우, 그 초과부분의 금액을 배당으로 간주하여 과세하였다. 의제배당에 대해서는 법인세법상의 적격재편성인지에 따라 과세관계가 변경된다.

분할법인과 피합병법인의 이익을 재원으로 하는 부분(이익적립금)이 분할승계법인과 합병법인의 자본 및 자본적립금으로 들어오게 되는 경우에 법인세법에서는 해당 자본전입부분(자본금과 자본적립금)을 일단 주주에게 배당하고 해당 분배부분을 다시 주주로부터 출자를 받는 것으로 본다. 의제배당은 주주로의 배당으로 의제하는 부분(의제배당)에 대해서 주주에게 과세하는 것이다.

적격분할형분할 및 적격합병에 대해서는 이전하는 자산이 장부가액에 의해 승계되고 이익적립금에 대해서도 분할승계법인 및 합병법인에 승계되기 때문에 주주에 대해서 배당이 있었다고 간주되는 부분이 없어서 과세문제가 발생하지 않는다. 그러나 비적격조직재편성 중 분할형분할 및 합병의 경우에는 전술한 바와 같이 이익적립금을 승계하는 것이 불가능하고 자본금에 편입되지 않은 승계순자산은 자본적립금으로 해야 하므로 주주에게 의제배당의 과세문제가 발생한다.

2001년의 개정에서 의제배당의 새로운 발생사유로서 비적격분할형분할에 의한 금전 등의 교부가 추가되었다. 분할형분할에 따라 금전 등의 교부를 하는 경우에는 기본적으로 합병에 의한 금전 등의 교부와 동일하게 취급되고 피합병법인이나 분할법인의 주주 등에 대해서는 비적격합병이나 비적격분할형분할에 따라 교부를 받은 금전 등의 액 중 피합병법인의 자본금 등의 액이나 분할법인의 이전자산 등의 장부순자산가액의 비율에 대응

되는 자본금 등의 액을 초과하는 부분의 금액에 대해서는 의제배당이 된다[118].

① 비적격합병의 경우

비적격합병에서 의제배당금액은 교부를 받았던 금액(교부신주, 합병교부금, 기타 자산의 평가합계액)이 교부의 원인이 되는 신주에 대응하는 자본금 등의 액을 초과하는 부분의 금액이다. 주식에 대응하는 부분의 금액은 피합병법인의 합병일의 전날이 속하는 사업연도 종료시의 자본금 등의 액을 피합병법인의 해당 시기에 발행된 주식총수로 나누고, 이에 주주 등으로 있는 내국법인이 합병 직전에 가지고 있는 피합병법인의 주식(출자를 포함)의 수를 곱하여 계산한 금액이다[119]. 또한 합병법인이 포합주식(당해 합병법인이 합병 직전에 가지고 있었던 피합병법인의 주식이나 피합병법인이 당해 합병 직전에 가지고 있었던 다른 피합병법인의 주식을 말함)에 대하여 당해 합병에 의한 주식의 할당이나 다른 자산의 교부를 하지 않은 경우에는 다른 주주 등과 동일한 기준에 따라 당해 주식 기타 자산의 교부를 받은 것으로서 의제배당을 계산한다.

② 비적격분할형분할의 경우

비적격분할형분할에 대한 의제배당액은 분할법인이 교부를 받은 분할승계법인의 주식 기타 자산(분할대가자산)의 가액 합계액이 분할법인의 이전자산 등의 순자산장부가액의 비율에 따른 자본금 등의 금액을 초과하는 부분의 금액이다. 분할법인의 이전자산 등의 순자산장부가액의 비율에 대응하는 부분은 분할 전 사업연도 종료시의 자본금 등의 액에 (a)의 금액이 (b)의 금액에서 차지하는 비율을 곱하여 계산한 금액으로 한다.

(a) 당해 분할법인의 당해 분할 전 사업연도 종료시 자산의 장부가액이나 당해 분할법인의 당해 분할 전 사업연도의 이전 사업연도 종료시 자산의 장부가액으로부터 부채의 장부가액을 차감한 금액 중 하나의 금액
(b) 분할 전 사업연도 종료시 이전자산 장부가액으로부터 이전부채의 장부가액을 공제

118) 法人稅法 24 ①
119) 法人稅法 施行令 23 ①

한 금액

나) 주주 등의 구주 양도손익

2001년의 개정에서 피합병법인의 주주 등에 대한 구주(피합병법인의 주식)의 양도손익 및 분할법인의 주주 등에 대한 구주의 양도손익의 취급에 대해서는 새로운 규정이 도입되었다[120].

피합병법인의 주주 등에 대해서는 합병에 대한 합병법인의 주식 이외의 자산의 교부를 받은 경우에는 구주의 시가에 따라 양도를 행하는 것으로 양도손익을 계상하고, 합병법인의 주식 이외의 자산을 교부받지 않는 경우에는 구주의 장부가액에 따라 양도를 행한 것으로 양도손익의 계상을 이연하게 된다[121]. 2007년 개정에서 회사법에 의해 합병 등의 대가를 유연화하는 개정이 있었다. 즉, 양도손익의 계상을 이연하는 요건 중 합병의 대가에 모회사의 주식을 받은 경우가 추가되었다[122].

분할법인의 주주 등에 대해서는 분할형분할에 의해 분할승계법인의 주식 이외의 자산의 교부를 받은 경우에는 구주의 시가에 따라 양도를 행한 것으로 양도손익의 계상을 하고, 분할승계법인의 주식 이외의 자산의 교부를 받지 않은 경우에는 구주의 장부가액에 의해 양도를 행한 것으로 양도손익의 계상을 이연하게 된다[123]. 합병과 같이 2007년 회사법의 개정에서 합병 등 대가의 유연화에 대응하는 개정에 의해 양도손익의 계상을 이연하는 요건 중에 분할형분할의 대가에 모회사의 주식만을 받은 경우가 추가되었다[124].

회사법의 재정에 따라 분할형분할은 분사형분할과 잉여금의 배당이 합해진 형태가 되어서 2006년 법인세법의 개정에서 '분할에 의해 분할법인이 교부를 받은 분할승계법인의 주식 기타 자산(분할대가자산)의 전체가 분할일에 당해 분할법인의 주주 등에게 교부되어지는 경우의 당해 분할을 말한다'라고 정의하였다. 이에 따라 주주 등은 분할법인의 주식인 구주에 대해서 종전처럼 보유를 계속하고 있지만 해당 구주에 대해서는 이전자산 등

120) 法人税法 61の2 ②④
121) 法人税法 61の2 ①
122) 法人税法 61の2 ②, 法人税法 施行令 119の2 ①
123) 法人税法 61の2 ③
124) 法人税法 61の2 ④, 法人税法 施行令 119の7の2 ②

의 시가 중 해당 구주에 상당하는 금액은 가치가 감소된다. 이것은 경제 실질로 보면 구주의 일부를 양도해서 해당 대가로서 새로운 주식을 취득했다고 할 수 있다. 따라서 구주의 일부를 양도한 것에 대하여 해당 양도손익을 계상해야 한다.

비안분형분할(분할승계법인의 주식이 분할법인의 주식 수 비율에 따라 교부되어지지 않는 분할)인 경우 분할법인의 주주 등에 분할승계법인의 주식 이외의 자산이 교부되지 않은 경우에도 분할승계법인의 주식 이외의 자산이 교부된 분할에 포함하여 구주의 양도손익을 계상한다[125].

합병을 하면서 합병법인이 가진 피합병법인의 주식에 자기의 주식을 할당하지 않는 경우도 있지만 의제배당과세에 대한 취급과 동일하게 이 경우에도 합병법인은 일단 다른 주주와 동일한 기준으로 자기의 주식에 대한 할당을 받은 것으로 보아 피합병법인주식의 양도손익을 계산한다.

라. 조세속성(tax attributes)의 승계

조직재편의 경우에 자산 · 부채의 승계, 이월결손금의 승계, 자본의 승계, 세무조정사항의 승계 등을 다루는 부분이다.

1) 비적격합병 등으로 이전을 받은 자산의 조정계정 손금산입

가) 제도의 취지

예전에는 비적격조직재편성에 대하여 영업양수와 동일하게 취급하여 별다른 조치를 취하지 않았다. 그러나 2006년 4월 1일 이후에 개시하는 사업연도부터 적용되는 기업회계기준에서 개별 자산 및 부채의 취득가액에 대해서는 개별시가를 부여함과 더불어 이들의 합계액과 취득원가 사이에 생기는 차액을 '차액(영업권)'으로 계상하도록 하였다. 이에 2006년 세제개편에서는 비적격조직재편성이나 사업의 양수도에 따라 이전을 받은 자산 및 부채의 취득가액에 개별시가를 부여하며 퇴직급여채무 등에 상당하는 부채를 인식하

125) 法人稅法 施行令 119の8 ②

도록 하였다. 또 이들 자산 및 부채의 순자산시가와 비적격조직재편성 등의 대가와의 차액에 대해서 자산 및 부채의 조정계정을 계상하도록 하였다. 이에 따라 비적격조직재편성 등의 경우에 부채에 관한 실무적인 문제에 대응할 수 있게 되었고 기업회계와 비교적 조화를 이루는 처리를 할 수 있게 되었다.

나) 제도의 내용

법인이 비적격합병 등에 따라 해당 비적격합병 등에 관련되는 합병법인, 분할법인, 현물출자법인이나 영업양수도에 관련되는 이전법인으로부터 자산이나 부채의 이전을 받은 경우에 해당 법인이 비적격합병에 의해 교부를 한 비적격합병 등의 대가가 이전을 받은 자산 및 부채의 순자산가액을 초과하는 경우에 초과액을 '자산조정계정'이라 한다[126].

자산조정계정(차액부채조정계정) = 비적격합병 등의 대가－자산부채의 순자산가액

비적격합병 등의 대가

비적격합병 등의 대가는 법인이 비적격합병 등에 따라 교부한 금전 및 금전 이외의 자산가액을 합한 금액이다.

이전자산 및 부채의 시가순자산가액

이전을 받은 자산 및 부채의 순자산시가는 법인이 비적격합병 등에 따라 피합병법인 등으로부터 이전을 받은 자산의 합계액으로부터 해당 이전을 받은 부채액의 합계액을 공제한 금액이다[127]. 이전을 받은 자산이 영업권인 경우에는 해당 영업권이 독립된 자산으로 거래되는 관습이 있는 영업권에 한정하여 순자산시가를 계산하는 자산으로 한다. 여기서 독립된 자산으로 거래되는 관습이 있는 영업권이라 함은 영업권이라는 하나의 권리만을 하나의 자산으로 보아 거래의 대상으로 하는 영업권을 말한다. 이전을 받은 부채에는 퇴직급여부채조정계정의 금액 및 단기중요부채조정계정의 금액이 포함된다. 자산 및 부채

126) 法人税法 62の8

127) 法人税法 62の8 ①, 法人税法 施行令 123の10 ③

의 취득가액이나 부채액은 각각 개별의 시가에 의한다.

퇴직급여부채조정계정에 대하여 추가적으로 언급하면 비적격합병 등의 경우에 피합병법인 등이 가지고 있는 각종 충당금이나 준비금의 인계가 인정되지 않는다. 그러나 퇴직급여채무는 합병법인에 인계되어야만 하는 것이다. 이에 대처하기 위하여 퇴직급여채무인수액을 퇴직급여부채조정계정의 금액으로 한다[128]. 이 경우에 퇴직급여채무의 인수는 비적격합병 등 이후에 퇴직 기타 사유에 따라 해당 비적격합병 등에 따라 인계를 받은 종업원에게 지급하는 퇴직급여액으로서 비적격합병 전에 근무기간 또는 기타 근무실적에 따라 산정한다는 뜻을 정하고 하게 된다.

단기중요부채조정계정에 대하여 추가적으로 언급하면 비적격합병 등에 따라 피합병법인 등으로부터 자산이나 부채의 이전을 받은 경우에 비적격합병 등에 따라 피합병법인 등으로부터 이전을 받은 사업에 관한 장래의 채무로서 이행이 비적격합병 등의 일로부터 대략 3년 이내로 예상되고 해당법인이 이행에 관한 부담을 인수하는 경우에는 단기중요채무예상액을 단기중요부채조정계정으로 한다.

자산조정계정의 금액

자산조정계정은 비적격합병에 따라 교부를 받은 비적격합병대가가 이전을 받은 자산 및 부채의 순자산시가를 초과하는 경우에 초과하는 부분의 금액을 말한다. 단, 이전을 받은 자산의 취득가액의 합계액이 부채의 합계액에 미치지 못하는 경우에는 '0'이 되기 때문에 이 경우에 자산조정계정의 금액은 비적격합병대가에 이 모자라는 부분의 금액을 더하여 계산한다. 이렇게 계상된 자산조정계정은 60개월에 걸쳐 상각하여 손금산입한다.

차액부채조정금액

차액부채조정계정은 비적격합병에 따라 교부를 받은 비적격합병대가가 이전을 받은 자산 및 부채의 순자산시가에 미달하는 경우에 초과하는 부분의 금액을 말한다.

퇴직급여부채조정계정이나 단기중요부채조정계정이 있는 법인은 해당 부채조정계정의 금액을 감액한다. 즉, 퇴직급여인수 종업원이 퇴직・기타 사유에 따라 해당 법인의 종업원이 아니게 된 경우나 퇴직급여인수 종업원에 대한 퇴직급여를 지급하는 경우에는 퇴

128) 法人税法 62の8 ②

직급여조정계정의 금액 중 감액대상 종업원에 대한 퇴직급여부채 상당액의 합계액을 감액한다. 그리고 단기중요채무 예상액과 관련된 손실이 발생하거나 비적격합병 등의 일로부터 3년이 경과한 경우, 혹은 자신을 피합병법인으로 하는 비적격합병을 한 경우에는 단기중요부채조정계정의 금액 중 손실액에 상당하는 금액을 차감한다. 차액부채조정액은 60개월에 걸쳐 상각하여 익금산입한다.

적격조직재편성이 행해지는 경우의 조정계정

법인이 자기를 피합병법인, 분할법인, 현물출자법인이나 사후설립법인으로 하는 적격합병, 적격분할, 적격현물출자나 적격사후설립을 행한 경우에는 다음의 적격조직재편성의 구분에 따라 자산조정계정금액 및 부채조정금액은 합병법인, 분할승계법인, 피현물출자법인이나 피사후설립법인에 인계된다.

적격합병은 적격합병 직전의 자산조정계정 및 몇 종류의 부채조정계정을 인계한다. 몇 종류의 부채조정금액이라 함은 퇴직급여부채조정계정 중 법인이 적격합병을 행하고 퇴직급여인수 종업원이 적격합병에 따라 합병법인의 업무에 종사하는 경우에 해당 퇴직급여인수 종업원에 대한 퇴직급여부채 상당액의 합계액, 단기중요부채조정계정의 금액, 차액부채조정계정의 금액이다.

적격분할, 적격현물출자나 적격사후설립은 적격분할 등도 몇 종류의 부채조정금액을 인계한다. 몇 종류의 부채조정금액은 퇴직급여부채조정계정의 금액 중 법인이 적격분할 등을 행하고 해당 퇴직급여인수 종업원이 적격분할 등에 따라 합병법인의 업무에 종사하는 경우에 해당 퇴직급여인수 종업원에 대한 퇴직급여부채 상당액의 합계액, 단기중요부채조정계정의 금액, 차액부채조정계정의 금액이다.

2) 자본금 및 이익적립금액

가) 제도의 취지

법인세법에서 순자산액 중 자본금 및 출자금에 대해서는 별도의 규정을 두지 않고 회사법 등의 규정에 따른 금액으로 하고 있지만, 자본금 등에 대해서는 별도의 정의는 두고 있

다[129]. 즉, 주주 등이 출자한 부분과 법인이 영업활동 등을 통하여 가득한 부분의 금액을 구별하여 혼동하지 않도록 하고 있다. 회사법에 따르면 대차대조표에서 자본부분을 없애고 종래 자본부분에 상당하는 부분을 자산과 부채의 차액인 순자산부로 하였다. 이에 맞추어 2006년 법인세법의 개정에서는 자본적립금의 정의를 자본금과 출자금을 포함하는 자본금 등의 액으로 변경하였다.

나) 합병 · 분할형분할

피합병법인이나 분할법인의 자본금 등의 액에 대해서는 합병법인이나 분할승계법인으로의 인계라고 하는 사고방식을 채택하지 않지만 적격합병이나 적격분할형분할의 경우에는 피합병법인이나 분할법인의 이전자산 등이 장부가액에 의해 합병법인이나 분할승계법인에 인계되어 피합병법인의 이익적립금액의 전부나 분할법인의 이익적립금액의 일부가 합병법인이나 분할승계법인에 인계되기 때문에 결과적으로 전부나 일부가 합병법인이나 분할승계법인에 인계되는 것과 동일한 결과를 가져온다.

다) 분사형분할 · 현물출자

분사형분할이나 현물출자의 경우에는 분할법인이나 현물출자법인이 자산 등의 이전을 행하고 해당 대가로서 분할승계법인이나 피현물출자법인의 주식 등을 취득하는 것으로 분할법인이나 현물출자법인의 순자산부의 금액은 변동되지 않지만, 분할승계법인이나 피현물출자법인은 자산 등의 이전을 받으면서 순자산부의 금액이 변동하게 된다. 이 경우에는 분할승계법인이나 피현물출자법인은 순자산부 금액의 변동액 중 자본금의 변동을 제외한 부분의 금액 전액을 자본금 등의 액의 변동으로 한다.

라) 사후설립

사후설립의 경우에는 사후설립법인과 피사후설립법인 간에 자산 등의 이전이 통상 매매거래로 행해지기 때문에 사후설립법인과 피사후설립법인 중 어느 쪽이든 자산 등의 이

129) 法人稅法 施行令 8, 9

전 자체에 따라 순자산의 부의 금액이 변동되지는 않는다. 그러나 적격사후설립의 경우에 사후설립법인이 이전을 받은 자산 등의 장부가액을 수정하면 사후설립법인에 대한 장부가액수정익에 상당하는 금액이 자본금 등의 액을 증가시키거나 장부가액수정손에 상당하는 금액이 자본금 등의 액을 감소시키게 된다.

3) 이월결손금에 대한 취급

적격합병인 경우에 법인세법은 원칙적으로 합병법인은 피합병법인의 청색결손금 등을 승계하여 합병법인이 이월공제하는 것을 인정한다[130]. 한편 조세회피를 위하여 청색결손금이나 포함손을 보유하는 법인이 합병해서 이 제도를 이용하고자 하는 것을 방지하고 위하여 다음의 세 가지 규정을 두고 있다.

첫째, 직전에 특수자본관계를 가진 법인과의 합병인 경우에는 피합병법인의 결손금 중 소정의 금액을 이월공제에서 제외한다[131].

특정자본관계(50%를 초과하는 지분관계)가 합병법인의 합병사업연도 개시일 5년 전의 일을 기준으로 ① 피합병법인의 특정자본관계 사업연도 전의 청색결손금은 전액, ② 피합병법인의 특정자본관계 사업연도 후의 청색결손금 중 특정자본양도 등 손실에 상당하는 부분의 금액에 대해서는 합병법인에 대한 이월공제대상이 되지 못한다.

둘째, 이 제외규정을 회피하는 역합병에 의한 결손금의 이월공제를 방지하고자 합병법인 자체의 결손금 중 소정의 금액에 대해서도 이월공제에서 제외한다[132].

법인이 특정자본관계법인과 적격합병을 행한 경우에 해당 특정자본관계(50%를 초과하는 자본관계)가 합병법인의 합병사업연도 개시일의 5년 전의 날 후에 생긴 경우에는 ① 합병법인의 특정자본관계 사업연도 전의 사업연도 청색결손금의 전액, ② 합병법인 특정자본관계 사업연도 이후의 사업연도의 청색결손금 중 특정자산양도 등 손실에 상당하는 부분의 금액에 대해서는 합병법인에 대해서 이월공제 대상이 되지 못한다. 단, 특정자본관계가 발생한 직 후에 적격합병을 한 경우라도 해당 적격합병이 공동으로 사업을 영위하

130) 法人税法 57 ②, 58 ② 81の9
131) 法人税法 57 ③
132) 法人税法 57 ⑤

기 위한 적격합병이라고 인정되는 경우에는 이 규정은 적용되지 않는다.

셋째, 결손금을 대신하는 포함손이 있는 자산의 승계에 대처하여 합병법인에 대하여 합병 후 실현한 소정의 자산의 양도손실 등을 손금불산입한다[133].

마. 조직재편성에 따른 조세회피행위

종래 합병이나 현물출자에 대해서는 많은 세제상의 문제점이 지적되어 왔지만, 최근 기업조직법제가 크게 완화되면서 조직재편성의 형태나 방법은 상당히 다양하게 되었고, 조직재편성을 이용한 복잡하고 교묘한 조세회피행위가 증가될 가능성이 있다.

조직재편성을 이용한 조세회피행위의 예는 다음과 같은 것이 있을 수 있다.

- 이월결손금이나 포함손실이 있는 회사를 매수하고 해당 이월결손금이나 포함손실을 이용하기 위하여 조직재편성을 이용
- 복수의 조직재편성을 단계적으로 행하여 과세를 회피하면서 실질적으로 법인의 자산양도나 주주의 주식양도를 행함.
- 상대방 법인의 세액공제한도나 각종 실적률을 이용하기 위하여 조직재편성을 이용
- 주식의 양도손실을 계상하거나 주식의 평가를 낮추기 위하여 분할을 이용

이 중에서 이월결손금이나 포함손실을 이용하는 조세회피행위에 대해서는 개별적인 방지규정[134]을 두고 있지만, 조직재편성을 이용한 조세회피행위의 위의 예에 머무르지 않고 그 행위의 형태나 방법이 상당히 다양하기 때문에 적정한 과세를 하기 위해서는 포괄적인 조직재편성에 관한 조세회피방지규정이 필요하다. 이러한 필요성에 기인하여 포괄적인 조세회피방지규정이 제정되어 있다[135]. 즉, 세무서장은 합병, 분할, 현물출자, 사후설립, 주식교환, 주식이전을 했던 일방의 법인이나 타방의 법인 혹은 이러한 법인의 주주 등으로 있는 법인의 법인세에 대해서 경정 또는 결정을 하는 경우에 있어서 합병 등에 의해 이전하는 자산 및 부채의 양도에 관한 이익의 감소나 손실의 증가, 법인세에서 공제하는 금액의 증가, 해당 일방법인이나 타방법인의 주식 양도에 관한 이익의 감소나 손실

133) 法人稅法 62の7

134) 法人稅法 57 ③·⑤, 法人稅法 62の7

135) 法人稅法 132の2

의 증가, 의제배당액의 감소 기타 사유에 의한 법인세의 부담을 부당하게 감소시키는 결과가 된다고 인정되는 경우에는 해당 행위나 계산에 관계없이 세무서장이 인정하는 것에 따라 해당 법인에 관한 법인세의 과세표준이나 결손금액 혹은 법인세액을 계산하는 것이 가능하다. 또한 조직재편성을 이용해서 소득세나 상속세 혹은 증여세에 대한 조세회피가 가능할 것이라는 점을 고려하여 이 들 법규에서도 법인세의 경우와 동일한 포괄적인 조세회피방지규정[136]을 두고 있다.

136) 소득세법 157 ③, 相續稅法 64 ③

Ⅳ. 국제비교 및 시사점

1. 국제비교

가. 합병 및 분할 특례제도

우리나라의 합병·분할에 대한 과세특례제도를 제Ⅲ장에서 조사한 국가인 미국 및 일본의 제도와 비교하면 〈표 Ⅳ-1〉 및 〈표 Ⅳ-2〉와 같다.

우선, 특례제도의 운영방식에서 과세특례 대상을 살펴보면, 우리나라의 경우 기업조직재편 중 합병 및 분할에 한정해 특례제도를 운영하고 있다. 반면, 미국의 경우 조직재편을 7가지 유형으로 분류한 후 합병과 분할뿐만 아니라 이와 유사한 형태의 조직재편에 대해서도 취득형 및 분할형으로 분류하여 과세특례 혜택을 주고 있다. 그리고 일본의 경우 역시 합병 및 분할 외에도 현물출자, 사후설립, 주식교환, 주식이전에 대해 조직재편성 관련 과세특례 혜택을 주고 있다.

특례제도의 내용과 관련해서는 우리나라의 경우 특례요건을 충족하더라도 합병 및 분할 당사법인 및 주주는 합병(분할)평가차익, 청산소득, 의제배당소득에 대해 과세될 여지가 있는 반면, 미국과 일본의 경우 특례요건을 충족하면 조직재편 시점에서 발생하는 관련 소득에 대해 비과세하고 있다는 점이 특기할 만하다. 그리고 특례요건과 관련하여 우리나라의 경우 미국과 일본에 비하여 형식적인 점을 발견할 수 있는데 이에 대해서는 제Ⅳ장의 '2. 시사점의 가. 특례대상, 내용 및 요건 관련'에서 자세히 다루기로 한다.

〈표 Ⅳ-1〉 국제비교: 합병 특례제도

구분	우리나라	미 국	일 본
관련 규정	• 법인세법「제6관 합병·분할에 관한 특례」	• 연방소득세법 제368조	• 법인세법「제6관 조직재편성에 관계된 소득금액의 계산」
특례대상	합병	• 기업조직재편을 7가지 유형으로 구분하고 일정한 요건을 갖춘 경우 비과세 - 합병은 A형 조직재편(법상 흡수합병 및 신설합병)에 해당함 - 회사법상 합병(A형 조직재편) 외에 B형 조직재편(주식인수) 및 C형 조직재편(자산인수) 역시 비과세 대상인 취득형 조직재편으로 분류되고 있음	• 합병, 현물출자, 사후설립, 주식교환, 주식이전
특례내용	• 특례요건 충족시, - 합병법인의 합병평가차익에 대해 과세이연 - 피합병법인의 청산소득에 대해 과세완화 - 합병당사법인 주주의 의제배당에 대해 과세완화	• 비과세 - 조직재편 관련 당사자의 소득에 대해 비과세	• 비과세 - 조직재편 관련 당사자의 소득에 대해 비과세
특례요건	• 합병평가차익 과세이연 요건 - ① 사업목적 요건 : 합병등기일 현재 1년 이상 계속하여 사업을 영위하던 내국법인 간의 합병일 것 - ② 지분의 연속성 : 합병대가의 총합계 중 주식 등의 가액이 95% 이상일 것 - ③ 사업의 계속성 : 합병법인이 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 피합병법인으로부터 승계받은 사업을 계속 영위할 것 • 청산소득 과세완화 요건 - 합병교부주식의 시가가 액면가액 또는 출자금액보다 큰 경우 - 합병평가차익의 과세이연 요건 중 ①사업목적 요건과 ②지분의 연속성 요건만을 적용 • 의제배당 과세완화 요건 - 청산소득 과세완화 요건과 동일	ⅰ) 연방소득세법상 요건 (statutory requirement) ① A형 조직재편 • 흡수합병 및 신설합병 - 회사법상 합병에 해당 • 삼각합병 - 실질적으로 모든 자산* 취득 요건 : 합병법인은 피합병법인의 자산을 실질적으로 모두 취득해야 함 *실질적으로 모든 자산이라 함은 피합병법인의 전체 자산 공정시장가치의 70% 이상 그리고 순자산 공정시장가치의 90% 이상을 의미 ② B형 조직재편(주식교환) • 의결권 주식과의 교환 요건 : 양수법인은 목표법인의 주식을 양수법인의 의결권 주식과의 교환을 통해서만 취득 • 지배력 요건 : 조직재편 결과 목표법인은 양수법인의 자회사가 되어야 함 - 양수법인은 목표법인의 의결권 주식의 80% 및 비의결권 주식의 80%를 취득해야 함 ③ C형 조직재편(자산인수) • 실질적으로 모든 자산의 취득 요건	ⅰ) 기업그룹내의 합병 - 모자관계 간(지분 100%회사) ①주식교부요건 : 합병대가는 합병법인주식·합병모회사주식이어야 함. ②지배관계계속 - 지배관계간(지분 50% 초과회사간) ①주식교부요건 : 합병대가는 합병법인주식·합병모회사주식이어야 함. ②지배관계계속 ③종업원승계요건 : 종업원 80% 이상이 합병법인의 업무에 종사할 것이 예상 ④사업계속요건 : 피합병법인의 사업을 합병법인이 계속영위 요건 ⅱ) 공동사업을 영위하기 위한 합병 ①주식교부요건 : 합병대가는 합병법인주식·합병모회사주식이어야 함. ②종업원승계요건 : 종업원 80% 이상이 합병법인의 업무에 종사할 것이 예상 ③사업계속요건 : 피합병법인의 사업

구분	우리나라	미 국	일 본
		• 의결권 주식과의 교환 요건 : 양수대가로 양수법인의 의결권 주식만을 사용 - 단, 목표법인의 자산 중 의결권 주식을 80% 이상 취득했다면, 목표법인 자산 중 20%에 대해서는 주식 이외에 다른 양수대가(현금 및 기타 자산)를 지급하는 것도 가능 ii) 사법상 요건(judicial requirement) : 비과세 조직재편에 대해 공통적으로 적용 ① 소유지분의 연속성 • 합병대가 중 50% 이상이 합병법인의 주식일 것 ② 사업의 계속성 • 과거 사업에서 사용하던 자산의 상당 부분을 사용할 것 ③ 사업목적 요건 • 조직재편은 진정한 사업목적으로 이루어져야 함	을 합병법인이 계속영위 요건 ④ 사업의 상호관련성 요건 ⑤ 규모 혹은 임원요건 ⑥ 합병 전 주식보유예상요건(80%)
당사자별 과세효과	i) 합병법인 • 유형 고정자산의 합병평가차익에 대해 과세이연 - 합병평가차익 = 자산의 승계가액 −(피합병법인의 합병당시 장부가액+피합병법인의 청산소득) ii) 피합병법인 • 청산소득에 대해 과세완화 - 청산소득* 금액 계산시 합병대가 중 합병교부주식가액을 액면가액으로 평가 * 청산소득 = 합병대가의 총합계액−합병등기일 현재 피합병법인의 자기자본총액 iii) 피합병법인의 주주 • 의제배당에 대해 과세완화 - 의제배당소득금액* 계산시 주주가 합병시 수취한 대가 중 합병교부주식가액을 액면가액으로 평가 * 의제배당소득금액 = 주주가 합병시 수취한 대가−주식 취득가액	i) 합병법인 • 손익을 인식하지 않음 - 단, 매수대가로 주식 이외에 비현금성 대가 자산을 지급한 경우 손익을 인식 ii) 피합병법인 • 손익을 인식하지 않음 - 단, 현금 및 주식 이외 비현금성 대가 자산을 수취하고 이를 주주 및 채권자에게 배분하지 않은 경우 다음을 이득으로 인식 : Min(실현된 이득, 합병법인으로부터 수취한 현금+기타 대가자산의 공정시장가치) iii) 피합병법인의 주주 • 손익을 인식하지 않음 - 단, 현금, 초과 유가증권, 또는 기타 대가 자산을 수취하는 경우 다음을 이득(손실 제외)으로 인식 : Min(실현된 이득, 수취한 현금+주식 이외 기타 대가 자산의 공정시장가치)	i) 합병법인 • 손익을 인식하지 않음 ii) 피합병법인 • 손익을 인식하지 않음 iii) 피합병법인의 주주 • 손익을 인식하지 않음 - 피합병법인의 주식양도손익은 적격여부에 따른 판단은 아니며 주식이외의 다른 대가를 수취했는지에 따른 판단임

〈표 Ⅳ-2〉 국제비교: 분할 특례제도

구분	우리나라	미 국	일 본
관련규정	• 법인세법「제6관 합병·분할에 관한 특례」	• 연방소득세법 제368조	• 법인세법「제6관 조직재편성에 관계된 소득금액의 계산」
특례대상	• 분할	• 기업조직재편을 7가지 유형으로 구분하고 일정한 요건을 갖춘 경우 비과세 - 분할은 D형 조직재편에 해당함 - G형 조직재편은 파산법에 따라 법원의 동의를 거쳐 법인 자산의 일부 또는 전체를 다른 법인에게 이전하는 것으로 역시 분할형 조직재편으로 분류됨	• 분할
특례내용	• 특례요건 충족시, - 분할신설법인의 분할평가차익에 대해 과세이연 - 소멸분할법인의 청산소득 및 존속분할법인의 분할소득금액의 과세완화 - 분할당사법인 주주의 의제배당에 대해 과세완화	• 비과세 - 조직재편 관련 당사자의 소득에 대해 비과세	• 비과세 - 조직재편 관련 당사자의 소득에 대해 비과세
특례요건	• 분할평가차익 과세이연 요건 - ① 사업목적 요건 : 분할등기일 현재 5년 이상 계속하여 사업을 영위하던 내국법인 간의 합병일 것 - ② 지분의 연속성 : 분할대가는 전액 분할신설법인의 주식으로 받을 것 - ③ 사업의 계속성 : 분할신설법인 등은 분할등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 분할법인으로부터 승계받은 사업을 계속 영위할 것 - ④ 독립된 사업의 분리요건 : 분할대상은 분리하여 사업이 가능한 독립된 사업부분이어야 함. - ⑤ 자산·부채의 포괄승계 요건 : 분리되는 사업부문의 자산·부채를 이전하여야 함. - ⑥ 단독출자요건 : 분할법인이 분할신설법인을 설립하면서 제3자가 참여하면 안됨.	ⅰ) 연방소득세법상 요건 (statutory requirement) ① D형 조직재편 비과세 요건 • 분할법인의 주주에게 배분되는 분할신설법인의 자산은 분할신설법인의 주식 및 유가증권으로만 구성되어 있어야 하며 이는 전체 지분의 80% 이상이어야 함 • 분할 목적이 분할법인, 분할신설법인 또는 양 회사의 E&P를 배분하는 것이어서는 안됨 • 분할 직후 분할법인 및 분할신설법인은 각각 분할 전 최소 5년 동안 활발하게 수행했던 거래 및 사업을 유지해야 함 • 분할법인은 분할직전 소유하고 있던 분할신설법인의 주식과 유가증권 또는 분할신설법인을 지배할 수 있는 주식 가액을 모두 그 주주에게 배분해야 함 • 분할은 실질적인 사업목적에 따라 이루어져야 함 • 분할 전에 분할법인의 주식을 소유하고 있는 주주는 분할 후 분할법인 및 그 분할신설법인에서도 지분을 계속적으로 유지해야 함	ⅰ) 기업그룹내의 합병 - 모자관계 간(지분 100%회사간) ① 주식교부요건 : 분할대가는 분할승계법인주식·분할승계모회사주식이어야 함. * 인적분할인 경우 분할대가로 분할법인의 주주 등에게 분할승계법인이나 분할승계모법인의 주식만을 교부되고 주주에게 주식수비율에 상응하여 교부 * 물적분할인 경우 분할대가로 분할승계법인이나 분할승계모법인의 주식 이외에는 교부하지 않음. ② 지배관계계속 - 지배관계 간(지분 50%초과 회사간) ① 주식교부요건 : 분할대가는 분할승계법인주식·분할승계모회사주식이어야 함 ② 지배관계계속 ③ 종업원승계요건 : 종업원 80% 이상이 분할승계법인의 업무에 종사할 것이 예상 ④ 사업계속요건 : 분할법인의 사업을

구분	우리나라	미 국	일 본
	• 청산소득 및 분할소득금액에 대한 과세완화 요건 - 교부주식의 시가가 액면가액보다 큰 경우 - 분할평가차익의 과세이연 요건 중 사업의 계속성 요건 외에 다른 요건을 충족하는 경우 - 물적분할 이외의 경우(물적분할의 경우 과세제외) • 의제배당 과세완화 요건 - 청산소득 과세완화 요건과 동일	ii) 사법상 요건(judicial requirement) : 비과세 조직재편에 대해 공통적으로 적용 ① 소유지분의 연속성 • 합병대가 중 50% 이상이 합병법인의 주식일 것 ② 사업의 계속성 • 과거 사업에서 사용하던 자산의 상당 부분을 사용할 것 ③ 사업목적 요건 • 조직재편은 진정한 사업목적으로 이루어져야 함	피분할법인이 계속영위 요건 ⑤ 독립사업요건 : 분할되어지는 사업에 대한 주요한 자산 등이 승계법인에 이전 ii) 공동사업을 영위하기 위한 합병 ① 주식교부요건 : 분할대가는 분할승계법인주식 · 분할승계모회사주식이어야 함 ② 종업원승계요건 : 종업원 80%이상이 분할승계법인의 업무에 종사할 것이 예상 ③ 사업계속요건 : 분할법인의 사업을 피분할법인이 계속영위 요건 ④ 독립사업요건 : 분할되어지는 사업에 대한 주요한 자산 등이 승계법인에 이전 ⑤ 사업의 상호관련성 요건 ⑥ 규모 혹은 임원요건 ⑦ 합병 전 주식보유예상요건(80%)
당사자별 과세효과	i) 분할법인 • 유형 고정자산의 분할평가차익에 대해 과세이연 - 분할평가차익 = 자산의 승계가액 −분할법인 등의 장부가액 ii) 분할신설법인이나 분할합병법인 • 청산소득이나 분할소득금액에 대해 과세완화 - 청산소득이나 분할소득* 금액 계산시 분할대가 중 교부주식가액을 액면가액으로 평가 *청산소득 = 분할대가의 총합계액−분할등기일 현재 분할법인의 자기자본총액 *분할소득 = 분할대가의 총합계액−분할로 인하여 감소한 분할법인의 자기자본 총액 iii) 분할법인의 주주 • 의제배당에 대해 과세완화 - 의제배당소득금액* 계산시 주주가 분할시 수취한 대가 중 교부주식가액을 액면가액으로 평가 *의제배당소득금액 = 주주가 분할시 수취한 대가−주식 취득가액	i) 분할신설법인 • 손익을 인식하지 않음 - 단, 분할대가로 주식 이외에 비현금성 대가 자산을 지급한 경우 손익을 인식 ii) 분할법인 • 손익을 인식하지 않음 - 단, 현금 및 주식 이외 비현금성 대가 자산을 수취하고 이를 주주 및 채권자에게 배분하지 않은 경우 다음을 이득으로 인식 : Min(실현된 이득, 분할신설법인으로부터 수취한 현금+기타 대가자산의 공정시장가치) iii) 분할법인의 주주 • 손익을 인식하지 않음 - 단, 현금, 초과 유가증권, 또는 기타 대가 자산을 수취하는 경우 다음을 이득(손실 제외)으로 인식 : Min(실현된 이득, 수취한 현금+주식 이외 기타 대가 자산의 공정시장가치)	i) 분할신설법인 • 손익을 인식하지 않음 ii) 분할법인 • 손익을 인식하지 않음 iii) 분할법인의 주주 • 손익을 인식하지 않음 - 분할법인 주주의 주식양도손익은 적격여부에 따른 판단은 아니며 주식 이외의 다른 대가를 수취했는지에 따른 판단임

나. 이월결손금의 승계

합병 · 분할시 이월결손금의 승계와 관련된 우리나라와 미국, 일본의 승계요건, 공제한도 및 사후관리 규정을 정리하면 〈표 Ⅳ-3〉과 같다. 미국과 일본의 경우 비과세 조직재편에 해당하면 이월결손금 승계요건을 충족하는 것으로 보는 반면, 우리나라의 경우 과세특례 합병 및 분할 요건 외에도 장부가액 승계 요건 등을 추가로 요구하고 있다. 또한 공제한도와 관련하여 미국 및 일본과는 달리 우리나라의 경우 피합병법인으로부터 승계받은 사업에서 발생한 소득금액에 한해 승계한 이월결손금을 공제할 수 있다.

〈표 Ⅳ-3〉 국제비교: 합병 · 분할시 이월결손금의 승계

구분	우리나라	미 국	일 본
이월결손금 승계	ⅰ) 합병 • 이월결손금 승계요건 - 합병평가차익의 손금산입 요건에 해당할 것(사업목적 요건, 지분의 연속성, 사업의 계속성) - 피합병법인의 자산을 장부가액으로 승계할 것 - 피합병법인의 주주가 합병등기일 현재 합병법인의 지분을 10% 이상 교부받을 것 • 공제한도 - 피합병법인의 공제시한(10년) 내 이월결손금은 피합병법인으로부터 승계받은 사업에서 발생한 소득금액에 대해서만 공제 가능 • 사후관리 - 합병등기일이 속하는 사업연도의 다음 사업연도의 개시일부터 3년 이내에 피합병법인으로부터 승계받은 사업을 폐지하는 경우 공제한 결손금 전액을 익금산입 ⅱ) 분할 • 이월결손금 승계요건 - 분할 후 소멸한 분할법인 또는 소멸한 분할합병의 상대방 법인의 자산을 장부가액으로 승계할 것 - 분할평가차익의 손금산입 요건에 해당할 것(사업목적 요건, 지	ⅰ) 일반규정 • 이월결손금의 승계요건 - 비과세 조직재편 • 공제한도 - 피합병법인(또는 분할법인)의 이월결손금은 합병법인(또는 분할신설법인)의 과세소득 중 자산인수일 이후의 기간에 발생한 부분에 대해서만 공제가능 ⅱ) 사용제한 규정 • 요건 - 결손법인의 주식소유권에 상당한 변화*가 있는 경우 사용제한 *주식소유권의 상당한 변화 : 지분율 5% 이상인 주주의 지분율에 변동이 있거나 또는 비과세 조직재편(분할형 D형, G형 및 F형 조직재편은 제외)이 발생하고, : 지분율 5% 이상인 주주가 보유하고 있는 신규 결손 법인의 지분율이 과거 3년간 기존 결손법인에서 보유했던 가장 낮았던 지분율보다 50% 포인트를 초과하여 증가한 경우 • 공제한도 - 소유권 변동 직전 기존 결손법인의 주식가치×장기 비과세율*	ⅰ) 일반규정 • 이월결손금 승계요건 - 적격합병 및 적격분할 • 공제한도 - 합병법인은 신고대상사업연도 개시일 전 7년 이내에 개시한 사업연도에서 발생한 청색결손금에 대해서 승계하여 공제하는 것이 가능 ⅱ) 피합병법인의 이월결손금 승계제한 규정 • 다음의 경우 승계대상에서 제외 - 결손금 중 특정자본관계(50% 초과 지분)가 합병사업연도 개시일 5년 전을 기준으로 그 이전에 생긴 경우 - 결손금 중 특정자본관계사업연도 후 발생한 청색결손금 중 특정자산양도 등 손실에 상당하는 부분 ⅲ) 합병법인의 이월결손금 공제제한 규정 • 다음의 경우 공제대상에서 제외 - 결손금 중 특정자본관계(50% 초과 지분)가 합병사업연도 개시일 5년 전을 기준으로 그 이전에 생긴 경우 - 합병법인의 특정자본관계사업연도 이후에 발생한 청색결손금 중 특정자산양도 등 손실에 상당하는

구분	우리나라	미 국	일 본
	분의 연속성, 사업의 계속성) - 분할법인의 주주가 분할등기일 현재 분할신설법인의 지분을 10% 이상 교부받을 것 • 공제한도 및 사후관리 - 합병의 경우와 동일	* 국세청이 정하며 주식 소유권의 변동이 발생한 달로 끝나는 3개월의 기간 중 가장 높은 비율을 적용 • 사후관리 - 주식소유권 변동 후 2년 동안 신규 결손법인이 기존 결손법인의 사업을 계속하지 않는 경우 이월결손금을 사용할 수 없음	부분 - 합병 후 실현한 소정의 자산양도 손실은 손금불산입 • 단, 공동으로 사업을 영위하기 위한 적격합병인 경우에는 이 규정을 적용하지 않음

다. 자산 · 부채 및 세무조정사항의 승계

합병 · 분할시 자산 · 부채 및 세무조정사항의 승계와 관련된 우리나라와 미국, 일본의 규정을 정리하면 〈표 Ⅳ-4〉과 같다. 자산 · 부채의 승계와 관련하여 미국과 일본의 경우 특례요건을 충족하면 피합병법인의 장부가액에 피합병법인이 조직재편시 인식한 이득을 합산한 금액을 승계한 자산 · 부채의 장부가액으로 하고 있는 반면, 우리나라의 경우 시가 범위내에서 기업회계기준에 따라 회사가 계상한 금액을 인정하고 있다. 특히 세무조정사항의 승계와 관련하여 미국과 일본의 경우 특례요건을 충족하는 경우 피합병법인의 세무조정사항을 승계하도록 하고 있는 반면, 우리나라의 경우 요건을 충족하더라도 강제승계 대상, 선택승계대상, 강제 미승계 대상을 별도로 규정하고 있다는 점이 특기할 만하다.

〈표 Ⅳ-4〉 국제비교: 합병 · 분할시 자산 · 부채 및 세무조정사항의 승계

구분	우리나라	미 국	일 본
자산 · 부채의 승계	• 기업회계기준에 의하여 매수법으로 승계하는 경우와 지분통합법으로 승계하는 경우 각각에 대해 인정 - 단, 그 승계가액이 시가를 초과하는 경우에는 그 초과금액을 제외	• 비과세 조직재편시 승계하는 자산 및 부채의 장부가액은 다음과 같음 - 피합병법인(분할법인)의 장부가액 + 피합병법인(분할법인)이 합병(분할)시 인식한 이득* * 피합병법인이 합병대가로 현금 또는 주식 이외 대가를 수취하는 경우 발생	• 적격조직재편시 승계하는 자산 및 부채의 장부가액은 다음과 같음 - 피합병법인(분할법인)의 장부가액 + 피합병법인(분할법인)이 합병(분할)시 인식한 이득

구분	우리나라	미 국	일 본
세무조정사항의 승계	i) 일반규정 • 강제승계 - 법인세법 제40조의 손익의 귀속사업연도가 도래하지 아니하여 발생한 세무조정사항 • 선택승계 - 압축기장충당금 및 일시상각충당금 - 퇴직급여충당금, 대손충당금, 유가증권의 평가 관련 세무조정사항 - 기업회계기준에 의한 채권·채무의 재조정, 채권·채무의 현재가치에 의한 평가, 지급보증충당금의 적립 관련 세무조정사항 - 조세특례제한법에 의하여 손금에 산입한 준비금 - 원자력발전소사후처리충당금 관련 세무조정사항 • 강제 미승계 - 감가상각 - 법인세법 제42조의 규정에 의한 평가 - 기타 세무조정사항 ⇒합병법인에게 승계되지 않은 세무조정 사항은 피합병법인 단계에서 청산소득으로 과세됨 ii) 분할의 경우 특례 • 분할의 경우 다음의 요건을 충족하면 세무조정사항을 모두 승계 가능 - 분할평가차익의 과세이연 요건을 모두 충족할 것 - 분할법인의 자산 및 부채를 장부가액으로 승계할 것	• 비과세 조직재편 중 A형(회사법상 합병), C형(자산인수), D형(분할), F형(조직변경), G형(도산기업 조직재편) 조직재편에서 피합병법인(분할법인, 양도법인)의 세무조정사항은 합병법인(분할신설법인, 양수법인)에게 승계됨 - B형(주식교환) 및 E형(자본재구성) 조직재편의 경우 법인 간에 자산의 이전이 없으므로 세무조정사항 역시 승계되지 않음	• 적격합병의 경우에는 인격합일설의 관점에서 피합병법인의 권리의무는 합병법인에 승계됨 • 충당금, 준비금 등을 인정하는 규정을 두고 있음

2. 시사점

가. 특례제도 적용대상, 내용 및 요건 관련

1) 과세특례대상의 확대

우리나라에서는 기업의 구조조정을 원활히 한다는 취지로 과세특례제도를 운영하고 있지만 그 적용대상이 합병 및 분할에 한정되어 있어 미국 및 일본과 비교하여 대상범위가 좁다. 예를 들어, 주식교환의 경우 현행 법인세법에 의하면 과세특례 대상에 해당하지 않으며 관련 양도차익은 원칙적으로 과세대상이다. 다만, 조세특례제한법에서는 다음에 해당하는 주식교환에 한정하여 관련 양도차익을 교환으로 취득한 주식을 양도하는 시점까지 과세이연하도록 하고 있을 뿐이다.

- 주식의 현물출자 또는 교환 · 이전에 의한 지주회사의 설립 등에 대한 과세특례(조특법 제38조의 2)
- 벤처기업의 전략적 제휴를 위한 주식교환 등에 대한 과세특례(조특법 제46조의 2)
- 물류기업의 전략적 제휴를 위한 주식교환 등에 대한 과세특례(조특법 제46조의 3)

반면, 미국의 경우 주식교환은 비과세 조직재편의 유형 중 하나인 B형 조직재편에 해당하여 비과세된다. 또한 일본의 경우 역시 조세특례조치법 제67조의 9의2 내지 67조의 9의4에서 투자관계의 계속성 등 일정한 요건을 충족할 경우 주식교환 등에 대해 비과세하고 있다.

합병 및 분할에 대해 과세특례 규정을 두는 취지가 기업결합에 조세가 장벽이 되지 않도록 함에 있다면, 과세특례 적용대상을 그와 경제적 실질이 유사한 주식교환을 통한 기업인수, 자산인수 등에 대해서도 확대하는 것을 검토할 필요가 있겠다.

2) 비과세 합병 · 분할세제의 도입

우리나라의 합병 및 분할세제는 과세특례요건을 충족한다고 할지라도 합병 및 분할 시

점에서 당사법인 또는 그 주주에게 과세될 수 있다는 점에서 동일한 취지하에 운영되고 있는 미국 및 일본의 과세특례 규정과 차이가 있다. 구체적으로 미국과 일본의 경우 과세특례 요건을 충족하는 경우 실현된 관련 이득을 인식하지 않고 합병법인(분할신설법인)은 피합병법인(분할법인)의 자산 및 부채를 장부가액으로 승계하도록 하고 있어 조직재편 시점에서 과세문제가 발생하지 않는다. 반면, 우리나라의 경우 과세특례요건을 충족하더라도 각 당사자별로 다음과 같은 과세 문제가 발생할 수 있다.

합병의 경우를 예로 들면, 합병법인의 경우 피합병법인으로부터 승계한 자산을 시가범위 내에서 기업회계기준에 따라 매수법 또는 지분통합법으로 계상하는 것이 인정된다. 따라서 합병법인이 장부가액보다 더 큰 금액으로 자산을 승계한 경우 합병평가차익이 발생하게 된다. 이 때 유형고정자산의 평가증으로 인한 합병평가차익은 일시상각충당금 또는 압축기장충당금의 설정을 통해 과세이연할 수 있으나, 유형고정자산 이외의 자산의 평가증으로 인하여 발생하는 합병평가차익은 합병 시점에서 과세될 수 있다.

한편, 피합병법인의 경우 합병시 청산소득을 계산하게 되는데 과세특례요건을 충족하는 경우 합병대가로 합병법인으로부터 교부받은 주식가액을 액면가액으로 함에 따라 주식 교부비율에 따라 청산소득이 발생할 여지가 있다. 그리고 피합병법인 주주의 경우를 보면, 과세특례요건을 충족하더라도 의제배당금액 계산시 교부받은 주식의 액면가액에서 소멸하는 피합병법인의 주식의 취득가액을 차감함에 따라 의제배당 가액이 산정될 수 있다.

이와 같이 우리나라에서는 미국 및 일본과 비교하여 합병 및 분할시 관련 이득을 비과세하는 것이 아니라 과세완화하는 방향으로 하고 있어 합병평가차익, 청산소득, 의제배당금액을 계산하고 이를 사후관리해야 하는 등 관련 세제가 복잡하게 운영되고 있다. 합병 및 분할의 과세특례 취지가 기업 구조조정을 원활히 하는 데 있다면 복잡한 규정을 두고 과세를 완화하는 방향으로 운영하기보다는 미국 및 일본과 같이 비과세하는 방식으로 운영하는 것이 세제의 단순화 측면에서도 더 바람직할 것이다.

3) 과세특례요건의 정비

현행 법인세법상 합병시 과세특례 요건을 보면, 미국 및 일본의 비과세합병 요건과 비

교하여 형식적인 부분이 많은데 이를 각 요건별로 정리하면 다음과 같다.

첫째, 사업목적 요건 규정이 미국 및 일본의 사례와 비교하여 그 취지를 적절히 반영하고 있지 않다. 미국의 경우 조직재편에 대해 과세특례를 적용하기 위해서는 해당 조직재편이 진정한 사업목적으로 이루어진 것이어야 한다고 하고 있다. 그리고 실제 성격을 감추기 위해 위장하거나 사업목적 없이 별도로 의도한 계획(조세회피 등)을 달성하기 위한 합병에 대해서는 특례 적용대상에서 제외하고 있다. 한편, 일본의 경우 공동사업을 영위하기 위한 합병의 경우 사업의 상호관련성을 그 요건으로 하고 있다.

그런데 우리나라의 경우를 보면, 사업목적 요건으로 합병등기일 현재 1년 이상 계속하여 사업을 영위하던 내국법인 간의 합병이라는 규정을 두고 있다. 하지만 과거 1년 이상 사업을 계속해 왔다는 것은 형식적인 요건에 불과하다. 왜냐하면 휴업중인 법인이거나 신설법인이 아닌 이상 대부분의 법인이 동 요건을 충족하는 데 어려움이 없을 것이며, 또한 동 요건은 합병의 목적과 관련한 내용을 실질적으로 반영하고 있지 못하기 때문이다. 따라서 미국 및 일본의 사례를 반영하여, 1년 이상 사업을 영위하였던 법인 간의 합병이라는 규정을 합병이 사업상 목적으로 이루어진 것임을 반영하는 내용으로 수정할 필요가 있겠다.

둘째, 지분의 연속성 요건과 관련하여 합병교부금이 5% 미만이어야 한다는 것은 미국 및 일본과 비교하여 과도한 조치이다. 미국의 경우 조직재편시 지급하는 대가와 관련하여 연방소득세법에서 별도로 규정하고 있지는 않으나, 사전예규 목적상 50% 이상을 양수법인의 주식으로 할 것을 요구하고 있으며, 법원은 더 낮은 비율을 허용한 적도 있다. 그리고 일본의 경우에는 기업그룹 내 합병이 아닌 공동사업을 영위하기 위한 합병의 경우 합병대가 중 합병법인의 주식 비율이 80% 이상일 것을 요구하고 있다. 이에 비추어 볼 때 합병대가의 95% 이상이 합병법인의 주식이어야 한다는 요건은 과도한 것으로 판단되며 지분 비율을 낮춰 합병 요건을 현실화하는 방안을 고려해 볼 필요가 있겠다.

셋째, 합병법인이 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 피합병법인으로부터 승계받은 사업을 계속 영위해야 한다는 규정은 사업의 계속성 요건을 판단하기에는 형식적이다. 따라서 법인세법에서는 동 요건과는 별도로 합병등기일이 속하는 사업연도의 다음 사업연도 개시일부터 3년 이내에 피합병법인으로부터 승계받은 사업을 폐지하는 경우 과세하는 사후관리 조치를 두고 있다. 하지만 주요국의 사례를 보면, 미국의 경우 사업의

계속성 요건이 충족되었는지 여부에 대해 개별 상황의 사실 및 정황에 따라 판단하도록 하고 있다. 또한 일본의 경우 역시 공동사업을 영위하기 위한 합병요건에서 합병법인이 피합병법인의 사업을 계속하여 영위할 것으로 예상되는 경우를 요건으로 하는 등 사업의 계속성이 실질적으로 충족되었는지 여부에 따라 과세특례를 적용할지 여부를 판단하고 있다. 그리고 일본에서는 이와 같은 사업의 계속성 요건 외에도 임원 및 종업원의 계속성 요건[137]을 두어 사업의 실질적인 지속성 여부에 대해 구체적으로 판단하고 있다.

현행 규정과 같이 형식적인 요건을 두고 이에 대해 3년이라는 사후관리 규정을 두어 이를 이용한 조세회피 사례를 양산하기보다는 합병 및 분할에 대한 과세특례 규정의 목적이 기업 구조조정을 원활하게 하는 데 있다면 사업의 계속성 요건을 실질적으로 사업이 계속되었는지 여부에 대해 좀 더 신축적으로 판단할 수 있도록 수정하는 것을 검토할 필요가 있다.

나. 이월결손금의 승계 관련

이월결손금의 승계와 관련하여 미국과 일본의 경우 비과세 조직재편에 해당하면 승계요건을 충족한 것으로 보는 반면, 우리나라의 경우 과세특례 합병 및 분할 요건 외에도 장부가액 승계 요건 등을 추가로 요구하고 있다. 또한 법인세법에 의하면 합병법인이 피합병법인으로부터 승계한 이월결손금은 피합병법인으로부터 승계받은 사업에서 발생한 소득에서만 공제하도록 되어 있다. 그런데 미국과 일본의 경우를 보면, 특례요건을 충족하여 피합병법인으로부터 승계받은 이월결손금에 대해 꼭 승계받은 사업에서 발생한 소득에서만 공제하는 것이 아니라, 조직재편 이후 발생한 소득에 대해서는 공제 가능하도록 규정하고 있다.

우리의 경우 이월결손금 승계요건에 과세특례 합병 및 분할 요건 외에 추가적인 요건을 두고 피합병법인으로부터 승계받은 이월결손금을 해당 사업에서만 공제하도록 한 것은 합병 또는 분할을 이월결손금 공제 목적으로 이용하는 것을 규제하기 위한 조치로 보인

137) 임원 요건은 합병 전 파합병법인의 특정임원 중 일부나 합병법인의 특정임원 중 일부가 합병 후에 합병법인의 특정임원이 될 것이 예상되는 경우를 의미하며, 종업원 요건은 피합병법인의 합병 직전 종업원의 약 80% 이상이 합병법인의 업무에 종사할 것으로 예상되는 경우를 의미한다.

다. 하지만 이월결손금 승계 요건에 이미 조직재편의 사업목적, 지분의 연속성, 사업의 계속성이 반영되어 있음을 고려한다면, 그 요건을 충족한 조직재편에 대해 다시 승계요건을 판단하고 장부가액 승계요건 등을 두어 공제에 제한을 두는 것은 과도한 조치로 보인다. 또한 조직재편시 승계한 이월결손금을 조직재편 후 발생한 소득에 대해서는 미국 및 일본의 경우와 같이 해당 소득이 피합병법인으로부터 승계한 사업에서 발생한 소득인지 여부에 관계없이 공제하도록 하는 것 역시 검토해 볼 필요가 있겠다. 이 역시 복잡한 합병 · 분할세제를 간소화하는 방안이 될 것이다.

다. 자산 · 부채 및 세무조정사항의 승계 관련

미국 및 일본의 경우 비과세 조직재편 요건을 충족하는 경우 세무조정사항을 포함한 관련 조세속성을 승계하도록 규정하고 있다. 그런데 우리나라의 경우를 보면, 과세특례 요건을 충족했는지 여부와 관계없이 합병 및 분할시점에서 피합병법인(분할법인)에게 남아있는 세무조정사항 및 조세혜택 등에 대해 합병법인에 승계되는 것과 승계되지 아니하는 것을 항목별로 구분하여 규정하고 있다. 하지만 합병 · 분할 당시 피합병법인(분할법인)의 세무조정사항과 잔존하는 조세혜택이 과세특례 요건의 충족 여부와는 관계없이 항목별로 합병법인에게 승계될지 여부가 결정되는 것은 합리적이지 않으며, 합병 · 분할세제를 더욱 복잡하게 만드는 요인이다. 요건을 충족하여 사업과 지분의 계속성이 유지되는 경우에는 관련 세무조정사항을 합병법인(분할신설법인)에게 그대로 승계하고, 요건을 충족하지 못하면 승계하지 않는 것으로 하는 것이 더 합리적인 처리일 것이다.

Ⅴ. 결 론

우리나라의 합병·분할세제는 1998년 말 기업의 구조조정을 원활히 한다는 차원에서 대폭적인 정비작업을 거친 바 있다. 하지만 10여년이 지난 현 시점에서 우리의 합병·분할세제는 아직도 개선해야 할 부분이 많이 남아 있다. 본 연구에서 조사한 미국과 일본의 사례를 보건대, 우리나라와 비교하면 특례대상 및 내용에서 구조조정과 관련해서 더욱 광범위한 혜택을 주고 있고, 특례 요건의 경우에도 실질적인 내용을 중심으로 특례대상에 포함할지 여부를 판단하고 있음을 확인할 수 있다. 미국 및 일본과 비교하여 우리나라 합병 및 분할세제의 특징은 다음과 같다.

첫째, 과세 특례대상 범위가 좁다. 미국의 경우 연방소득세법에서 회사법상 합병뿐만 아니라 이를 포함한 7가지 유형의 취득형 및 분할형 조직재편에 대해서도 과세특례 혜택을 주고 있고, 일본에서는 합병 및 분할을 포함하여 현물출자, 사후설립, 주식교환, 주식이전에 대해서도 과세특례를 적용하고 있는 반면, 우리나라의 경우 조직재편 중 합병, 분할, 현물출자[138]에 한정해 특례제도를 운영하고 있다.

둘째, 특례제도의 내용과 관련하여 미국과 일본의 경우 요건을 충족하는 조직재편 당사자의 소득에 대해 비과세하고 있는 반면, 우리나라의 경우 특례요건 충족시 합병 및 분할 관련 당사법인 및 주주는 합병평가차익, 청산소득, 의제배당소득에 대해 과세될 여지가 있다.

셋째, 특례요건과 관련하여 사업목적 요건의 경우 미국에서는 진정한 사업목적을 일본에서는 공동사업을 영위하기 위한 합병의 경우 사업의 상호관련성을 그 요건으로 하고 있는 반면, 우리나라에서는 합병등기일 현재 1년 이상 계속하여 사업을 영위하던 내국법인 간의 합병으로 규정하고 있는 등 그 내용이 형식적이며, 실질적으로 사업상의 목적으로 합병이 이루어졌는지에 대한 내용을 담아내지 못하고 있다. 그리고 지분의 연속성 요건과 관련하여 미국의 경우 사전예규 목적상 50% 이상을 양수법인의 주식으로 할 것을 요구

138) 현물출자에 대한 특례는 개정 법인세법(2008.12.26)에서 도입되었다.

하고 있으며, 법원은 더 낮은 비율을 허용한 적도 있고, 일본의 경우 기업그룹 내 합병이 아닌 공동사업을 영위하기 위한 합병의 경우 합병대가 중 합병법인의 주식 비율이 80% 이상일 것을 요구하고 있는 반면, 우리나라의 경우 합병대가의 95% 이상이 합병법인의 주식이어야 한다고 규정하고 있어 다소 과도한 조치로 판단된다. 마지막으로 사업의 계속성 요건과 관련하여 미국의 경우 사업의 계속성 요건이 충족되었는지 여부에 대해 개별 상황의 사실 및 정황에 따라 판단하고 있고 일본의 경우 공동사업을 영위하기 위한 합병요건에서 합병법인이 피합병법인의 사업을 계속하여 영위할 것으로 예상되는 경우를 규정하고 있는 반면, 우리나라에서는 합병법인이 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 피합병법인으로부터 승계받은 사업을 계속 영위해야 한다고 형식적으로 규정하고 사후관리 규정을 두어 관련 세제를 더욱 복잡하게 하고 있다.

넷째, 이월결손금의 승계와 관련하여 미국과 일본의 경우 비과세 조직재편에 해당하면 승계요건을 충족한 것으로 보는 반면, 우리나라의 경우 과세특례 합병 및 분할 요건 외에도 장부가액 승계 요건 등을 추가로 요구하고 있다. 또한 공제한도와 관련하여 미국 및 일본과는 달리 우리나라의 경우 피합병법인으로부터 승계받은 사업에서 발생한 소득금액에 한해 승계한 이월결손금을 공제하도록 하고 있다.

다섯째, 자산 · 부채 및 세무조정사항의 승계와 관련하여 미국과 일본의 경우 특례요건을 충족하면 피합병법인의 장부가액에 피합병법인이 조직재편시 인식한 이득을 합산한 금액을 승계한 자산 · 부채의 장부가액으로 하고 있는 반면, 우리나라의 경우 시가 범위내에서 기업회계기준에 따라 회사가 계상한 금액을 인정하고 있다. 특히 세무조정사항의 승계와 관련하여 미국과 일본의 경우 특례요건을 충족하는 경우 피합병법인의 세무조정사항을 승계할 수 있는 반면, 우리나라의 경우 요건을 충족하더라도 강제승계 대상, 선택승계대상, 강제 미승계 대상을 별도로 규정하고 있다.

합병 · 분할에 대해 과세특례 규정을 두는 목적이 기업이 구조조정을 함에 있어서 세제가 장애가 되어서는 안된다는 데 있다면, 미국과 일본의 사례를 반영하여, 기업 조직재편 세제를 더욱 신축적으로 운영할 필요가 있다. 미국과 일본의 조직재편 세제를 검토함으로써 본 연구에서 도출한 시사점은 다음과 같이 요약된다.

첫째, 합병 및 분할에 대해 과세특례 규정을 두는 취지가 기업결합에 조세가 장벽이 되지 않도록 하는 데 있다면, 과세특례 적용대상을 그와 경제적 실질이 유사한 주식교환을

통한 기업인수, 자산인수 등에 대해서도 확대할 필요가 있다.

둘째, 합병·분할 과세특례제도의 운영과 관련하여 복잡한 규정을 두고 과세를 완화하는 방향으로 하기보다는 미국 및 일본과 같이 비과세하는 방식으로 운영하는 것이 기업구조조정을 원활히 한다는 취지에 맞고 세제의 단순화 측면에서도 더 바람직하다.

셋째, 과세특례 요건과 관련하여, 사업목적 요건에서 1년 이상 사업을 영위하였던 법인 간의 합병이라는 규정을 합병이 사업상 목적으로 이루어진 것임을 반영하는 내용으로 수정할 필요가 있다. 그리고 지분의 연속성 요건에서 합병대가의 95% 이상이 합병법인의 주식이어야 한다는 것은 과도하므로 그 비율을 낮춰 합병 요건을 현실화하는 방안을 고려해 볼 필요가 있다. 또한 사업의 계속성 요건과 관련하여 현행 규정과 같이 형식적인 요건을 두고 이에 대해 3년이라는 사후관리 규정을 두어 이를 이용한 조세회피 사례를 양산하기보다는 실질적으로 사업이 계속되었는지 여부에 대해 좀 더 신축적으로 판단할 수 있는 규정으로 수정하는 것을 검토할 필요가 있다.

넷째, 이월결손금 승계 요건에 이미 조직재편의 사업목적, 지분의 연속성, 사업의 계속성이 반영되어 있음을 고려한다면, 그 요건을 충족한 조직재편에 대해 다시 승계요건을 판단하고 장부가액 승계요건 등을 두어 공제에 제한을 두는 것은 과도한 조치로 보인다. 또한 조직재편시 승계한 이월결손금을 미국 및 일본의 경우와 같이 조직재편 후 발생한 소득에 대해서는 해당 소득이 피합병법인으로부터 승계한 사업에서 발생한 소득인지 여부에 관계없이 공제하도록 하는 것을 검토해 볼 필요가 있다

다섯째, 피합병법인의 세무조정사항의 승계와 관련하여 과세특례 요건을 충족하여 사업과 지분의 계속성이 유지되는 경우에는 관련 세무조정사항 등을 합병법인(분할신설법인)에게 그대로 승계하고, 요건을 충족하지 못하면 승계하지 않는 것으로 하는 것이 더 합리적인 처리이다.

참고문헌

김원기,「기업경영의 투명성보장과 공시」,『기업법연구』제4권, 한국기업법학회, 1999

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

김진수 · 이준규,『기업인수 · 합병(M&A) 과세제도에 관한 연구』, 한국조세연구원, 2006.

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

박정우 · 정래용,『M&A와 자본거래의 세무』, 영화조세통람, 2007.3

삼일회계법인,『합병-당사자별 합병 세제 해설 및 합병 검토 사례』, 삼일인포마인, 2007.

삼일회계법인,『분할-당사자별 분할 세제 해설 및 분할 검토 사례』, 삼일인포마인, 2007.

이우택,『M&A 회계와 실무』, (주)영화 · 조세통람, 2002.

조명연,『분할법인의 과세문제』, 한국세법학회, 2006.7

최성근,『기업조직재편 관련세제의 개선방안 연구-회사 합병 및 분할세제를 중심으로-』, 한국법제연구원, 2003

第一法規,『DHC 會社稅務釋義』, 2008

坂本成範,『三角合併と課税』, ファイナンス, 2007.10

Anderson et al., *Prentice Hall's Federal Taxation 2007- Corporations, Partnerships, Estates and Trusts, Pearson Education*, 2007

www.ibfd.org

www.samili.com

www.nts.go.kr

www.westlaw.com

www.irs.gov(미국 국세청)

www.chusho.meti.go.jp(일본 총무성)

www.hta.go.jp(일본 국세청)

www.mof.go.jp(일본 재무성)

세법연구 08-12

주요국의 합병 및 분할세제

2008년 12월 22일 인쇄
2008년 12월 29일 발행

저 자 전병목 · 구자은 · 정희선

발행인 원 윤 희

발행처 한국조세연구원
[1][3][8]-[7][7][4] 서울특별시 송파구 방죽말길 28
TEL: 2186-2114(대) www.kipf.re.kr

등 록 1993년 7월 15일 제21-466호

조판 및 인쇄 고려문화사

ⓒ 한국조세연구원 2008 ISBN 978-89-8191-429-5

* 잘못 만들어진 책은 바꾸어 드립니다.