

有價證券 등을 이용한  
變則贈與 및 課稅方案



# 有價證券 등을 이용한 變則贈與 및 課稅方案

韓相國 · 1998. 12



한국조세연구원

9 788981 911348  
ISBN 89-8191-134-7  
93320

한국조세연구원

KIPF 한국조세연구원

# 有價證券 등을 이용한 變則贈與 및 課稅方案

1998. 12.

韓 相 國

**KIPF** 한국조세연구원



## 序 言

相續·贈與稅制은 富의 분산이라는 사회정책 목표를 추진함에 있어서 매우 중요한 의미를 지니고 있기 때문에 대부분의 나라에서 相續·贈與課稅制度의 정비에 많은 노력을 기울이고 있는 실정이다. 우리나라에서도 이러한 정책목표를 적절히 달성하기 위하여 변화되는 사회·경제여건을 반영해서 相續稅및贈與稅法을 여러 차례 개정한 바 있다.

그러나 최근 들어 여러 가지 수단을 이용해서 富를 무상으로 사전 상속하는 사례, 즉 變則贈與 事例가 다수 발견되어 公평과세를 저해하고 있다. 자산가들의 자산 보유 형태가 종전의 不動產 중심에서 탈피하여 다양한 金融商品으로 이동하면서 新種금융상품 등을 이용한 變則贈與 事例가 발견되고 있다. 그러나 현행 相續稅및贈與稅法은 부분적으로 제한적 포괄주의를 도입하고 있지만 기본적으로 列舉主義에 입각하고 있어서 法舍에서 열거하지 않은 새로운 유형의 변칙증여를 과세하는 데는 한계가 있으므로 보다 엄밀한 概念의 정립과 이에 대한 解決方案이 시급히 요청된다고 하겠다.

이러한 시점에서 本 報告書는 아직까지 정립되지 않은 상태에 있는 變則贈與의 定義를 명확히 규정하는 한편 각종 변칙증여 사례를 수집·분석하여 유형별로 해결방안을 제시하고 있다. 著者는 특히 그 해결방안으로서 유가증권 양도로 발생하는 자본이득에 대한 所得稅 또는 資本利得稅 課稅方案, 贈與擬制 範圍의 擴大·補完方案 및 不當行爲計算 否認制度의 導入方案 등을 집중적으로 논의하고 있다.

本 報告書는 本院의 韓相國 博士가 집필하였다. 著者는 본 보고서의 집필단계에서 많은 도움을 준 연구원 동료들, 유익한 의견을 준 익명의 논평자들에게 진심으로 감사하고 있다. 또한 자료분석과 원고정리에 수

고해준 沈在珍 주임연구원, 南美愛 연구조원 및 安相淑 연구조원, 그리고 교정에 힘써 준 출판과의 여러 직원에게도 고마운 마음을 전하고 있다.

마지막으로 本 報告書의 내용은 著者의 개인적인 의견이며 本 研究院의 공식견해가 아님을 밝혀둔다.

1998年 12月

韓國租稅研究院

院長 柳一鎬

# 目 次

第 1 章 序 論 .....	9
第 2 章 現行法上 贈與의 概念과 變則贈與 .....	12
第 1 節 現行法上 贈與의 概念, 贈與擬制와 贈與推定 .....	12
第 2 節 變則贈與의 定義 .....	19
第 3 章 有價證券 등을 利用한 變則贈與 類型과 分析 .....	24
第 1 節 變則的인 相續·贈與의 歷史的 推移 .....	24
第 2 節 有價證券 등을 利用한 變則贈與 類型과 分析 .....	28
第 3 節 分析綜合 .....	61
第 4 章 主要國의 有價證券 讓渡利益에 對한 課稅制度 ..	64
第 1 節 美 國 .....	64
第 2 節 英 國 .....	68
第 3 節 日 本 .....	71
第 4 節 프랑스 .....	77
第 5 節 獨 逸 .....	80
第 6 節 主要國 有價證券 課稅制度의 示唆點 .....	82
第 5 章 課稅方案에 對한 具體的 研究 .....	89
第 1 節 所得稅 또는 資本利得稅를 課稅하는 方案 .....	90
第 2 節 贈與擬制 範圍를 擴大·補完하는 方案 .....	100
第 3 節 不當行爲計算 否認制度를  통해서 贈與擬制課稅制度를 擴大하는 方案 .....	103

第 6 章 結 論 .....	112
參考文獻 .....	115
〈附 錄〉 延納의 便益 .....	117

## 表 目 次

〈表 2-1〉 現行 法令上 贈與擬制 및 贈與推定 關聯規定 .....	14
〈表 3-1〉 現行 株式讓渡差益 課稅體系 .....	53
〈表 3-2〉 各 類型別 問題點 및 解決方案 .....	63
〈表 4-1〉 有價證券 讓渡利益에 대한 法人稅率 .....	76
〈表 4-2〉 主要國의 資本利得에 대한 課稅制度 .....	86

## 圖 目 次

[圖 5-1] 法人과 株主 등과의 去來 .....	111
-----------------------------	-----



## I. 序 論

相續稅는 로마 帝政時代에 그 기원을 두고 있으며, 당시에는 상속재산의 명의변경시에 수수료로서 징수되었다. 그 후 점차 조세로서의 성격을 띠면서 재산세의 일종으로 발전하였다.

일반적으로 相續稅란 “자연인의 사망을 과세요건으로 하여 그 사망한 자연인(피상속인)의 유산이 상속·유증 또는 사인증여에 의하여 상속인 등에게 무상으로 이전될 때 부과되는 조세”를 말한다. 贈與稅란 “타인으로부터 경제적 가치가 있는 재산을 무상으로 취득할 때에 그 무상으로 취득한 재산가액을 기초로 재산의 취득자에게 부과하는 조세”라고 정의된다<sup>1)</sup>.

현재 대부분의 나라에서 상속·증여세를 과세하고 있으며, 비록 그 稅收가 총세수에서 차지하는 비중이 미미함에도 불구하고 同 세제의 정비에 많은 노력을 기울이고 있다. 이는 상속·증여세제의 정책목적이 세수증대보다는 富의 분산이라는 사회정책적 목적에 더 큰 비중을 두고 있기 때문이다.

우리나라의 상속세법은 1950년에 제정된 이후 십 수회에 걸친 크고 작은 부분 개정을 통해 사회·경제적 여건의 변화를 반영해서 정책목표의 달성을 위해 노력해 왔다. 특히 富의 세대간 무상이전을 방지하는 유용한 정책수단의 하나로서 운용되어 왔음은 주지의 사실이다. 그러나 최근에 들어와서 경제 및 사회의 발달로 자산가들은 이전에 비해서 다양한

---

1) 상속 또는 증여를 통해서 재산의 무상이전이라는 경제적 효과가 발생하므로, 우리나라에서는 재산의 무상이전이라는 공통된 요건을 기준으로 상속세와 증여세를 「相續稅 및 贈與稅法」이라는 하나의 개별법에서 규정하고 있다.

형태의 자산을 보유할 수 있게 되었다. 이에 따라 자산 보유 형태가 종전의 부동산 중심에서 부동산 이외의 자산 형태로 전환되어 가고 있으며, 특히 다양한 금융상품이 선호되고 있다. 이와 더불어 사전적이고도 계획적인 조세회피 양상이 적극화되는 양상을 보이고 있는 가운데 신종금융상품 등을 이용한 변칙증여 사례가 일부 발견되고 있지만, 현행 상속·증여세는 기본적으로 列舉主義에 입각하고 있기 때문에 법령에서 열거하지 않은 새로운 유형의 변칙증여를 과세하는 데는 限界가 있다<sup>2)</sup>.

이에 本稿에서는 우선 그 동안 여러 분야에서 상당한 기간 동안 많이 논의되었지만 아직까지 그 정의가 정립되지 않은 變則贈與에 대한 定義를 내리고자 시도했다. 그 동안의 논의를 보면, 일부 고액재산가들의 富의 이전행위 특히 무상이전 내지는 조세의 일부를 회피하는 행위가 특정 사안을 계기로 노출되는 경우, 이와 같은 행위가 상속·증여세의 과세대상이 되는지 자본이득세 등의 과세대상이 되는지를 분명하게 구분하지 않고 심지어 상속·증여세를 과세할 수 없는 영역 즉 자본이득세 등의 과세대상까지도 마치 상속·증여세의 과세대상인 것처럼 생각해서 일반적이고도 포괄적인 의미에서 논의한 측면이 다분히 있었다. 따라서 本稿에서는 “變則贈與란 경제적 가치를 금전으로 換價할 수 있는 유·무형 재산을 특수관계에 있는 者 등에게 무상 내지는 무상에 가깝게 이전하기 위해서, 法形式을 濫用하거나 法の 欠缺을 이용해서 조세의 전부 또는 일부를 회피하는 직·간접적인 事前相續을 총칭한다”라고 내린 定義를 바탕으로 각종 변칙증여 사례를 가능한 범위 내에서 수집·분석하고, 이들을 각 유형별로 정리한 뒤 유형별 해결방안을 제시하고자 한다.

2) 1998년 세법개정에서 제한적으로 포괄과세할 수 있는 근거(法 第32條 및 第42條)를 마련함으로써 법령의 보완 없이 과세할 수 있게 되어 이전에 비해서 많이 개선되었다지만, 현행법에서 열거하고 있는 증여의제 유형과 유사한 경우에는 법령의 보완 없이 과세할 수 있고 그 외에는 시행령에서 과세요건을 규정해야 한다. 따라서 제한적 포괄주의의 입장을 취하고 있어서 일정 범위 내에서만 과세가 가능하므로 새로운 유형의 변칙증여에 대한 과세에는 아직까지 상당한 한계가 존재한다고 하겠다.

本稿는 모두 6개의 章으로 구성된다. 먼저 제2장에서는 현행법상 증여의 개념과 변칙증여에 대하여 논의하고 제3장에서 유가증권 등을 이용한 변칙증여의 유형에 대하여 분석한다. 제4장에서는 주요국의 유가증권 양도이익에 대한 과세제도에 대하여 고찰하고 있다. 제5장에서 유가증권 등을 이용한 변칙증여에 대한 구체적인 과세방안을 모색하고 있으며, 마지막으로 제6장에서 이상의 논의에 대한 결론을 맺고 있다.

## 第 2 章 現行法上 贈與의 概念과 變則贈與

변칙상속 및 변칙증여로 인해서 파생되는 문제점 등에 대하여 그 동안 우리 사회에서는 많은 논의가 있었지만, 정확한 定義 내지는 概念이 아직까지 정립되어 있지 않은 상태이다. 본고에서는 논의의 전개를 위해서 우선 최소한의 범위 내에서 變則贈與의 정의 내지는 개념을 정립하고자 한다. 이를 위해서는 먼저 민법상 증여의 개념, 민법에서 借用하는 현행 相續稅 및 贈與稅法상의 증여의 개념, 相續稅 및 贈與稅法상의 증여의제 및 증여추정제도 등을 정리하고, 이 토대 위에서 變則贈與의 정의 내지 개념의 정립을 시도하고자 한다.

### 第 1 節 現行法上 贈與의 概念, 贈與擬制와 贈與推定

민법상 증여라 함은 당사자의 일방(贈與者)이 자기의 재산을 무상으로 상대방(受贈者)에게 수여하는 의사를 표시하고 상대방이 이를 승낙함으로써 성립하는 契約이다(민법 제554조). 즉, 증여란 증여자와 수증자 사이에 증여의사의 표시 및 이의 승낙에 의하여 증여계약이 성립하는 것을 의미한다. 증여는 상대방에게 재산을 무상으로 수여하는 행위이지만 증여받기를 원하지 않는 상대방에게 받도록 강요할 성질의 것이 아니기 때문에 증여의 성립에는 수증자와의 의사의 합치(계약)를 필요로 한다.

현행 相續稅 및 贈與稅法에서는 증여세 과세대상이 되는 증여의 정의에 대한 구체적 내용이 별도로 규정되어 있지 않기 때문에(단, 증여의제 및 추정제에 대한 규정은 있음) 증여의 의미에 대하여는 민법상 증여의 규정에 따라 판단해야 한다. 즉 민법상의 증여 개념을 차용해야 한다고 세법

상 관련조문을 해석하는 것이 법원과 법학자들의 일반적인 태도이다. 이 경우 단순히 증여계약이 성립된 것만으로 증여세를 부과할 수 없기 때문에, 세법상으로는 증여의 개념을 민법 규정에 따라 판단하되 증여로 인하여 취득재산이 있는 경우에 증여세를 부과한다. 즉 증여에 의하여 재산을 무상으로 취득한 사실 자체가 증여세의 과세원인이 된다.

증여세의 과세대상은 민법상 본래의 증여규정이 기본을 이루고 있다. 그러나 재산의 거래형태가 민법상 증여규정에는 해당되지 아니하나 그 재산의 소유권 이전 또는 취득형태나 그 재산 이전의 실질적 내용 등이 무상이전으로서 민법상 증여와 동일한 경제적 효과를 갖는 경우 현행 相續稅및贈與稅法은 증여의제 및 증여추정으로 규정하여 증여세를 과세하고 있다. 다시 말해서 증여의제 및 증여추정 규정은 증여 사실을 감추기 위한 다양한 형태의 가장행위 등을 통하여 相續稅및贈與稅法上的 높은 증여세 부담의 전부 또는 일부를 면탈하려는 조세회피행위를 방지하기 위한 법적인 장치이다. 현행 相續稅및贈與稅法 第32條~第45條가 여기에 해당하며, 이를 정리한 것이 <表 2-1>이다.

1996년에 전면 개정된 相續稅및贈與稅法에서는 변칙증여에 대한 증여세 과세를 위하여 증여의제 조항이 대폭 강화되었다. 개별적인 증여의제 조항으로서 토지 무상사용권리에 대한 증여의제, 전환사채 이익에 대한 증여의제, 특정법인과의 거래를 통한 이익에 대한 증여의제 및 기타 이익의 증여의제 등의 규정이 신설되었으며, 기존의 증여의제 조항의 과세요건도 강화되었다. 한편 개별적 증여의제 외에도 法 第32條에서는 변칙적인 재산이전을 통한 조세회피를 방지하기 위하여 포괄적인 증여의제 규정을 신설하였다.

또한 法 第42條에서는 法 第32條 내지 法 第41條에서 규정하고 있는 증여의제 규정 및 法 第43條 내지 法 第45條에서 규정하고 있는 증여추정과 유사한 성격을 지니는 사실상의 富의 무상이전에 대하여도 증여의제하여 시행령에서 과세요건을 신속하게 마련하여(1997년 11월) 과세할 수 있는 포괄위임규정의 근거를 마련하였다.

〈表 2-1〉 現行 法令上 贈與擬制 및 贈與推定 關聯規定

구 분	과 세 요 건
〈贈與擬制〉	
○ 제33조(신탁의 이익을 받을 권리에 대한 증여의제)	○ 1953. 1. 1. 시행 ○ 신탁의 위탁자가 타인을 신탁의 이익의 수익자로 지정한 경우 ○ 각 연도의 수입금액 / (1+0.1) <sup>n</sup>
○ 제34조(보험금의 증여의제)	○ 1953. 1. 1. 시행 ○ 보험료불입자와 수취인이 다른 경우 보험사고 발생시 보험상당액을 보험료불입자가 증여한 것으로 봄
○ 제35조(저가·고가 양도시의 증여의제)	○ 1953. 1. 1. 시행 ○ 특수관계자간에 재산을 저가·고가로 매매하는 경우 당해 차액이 시가의 30% 이상이거나, 이익이 1억원 이상인 경우
○ 제36조(채무면제 등의 증여의제)	○ 1953. 1. 1. 시행 ○ 채권자로부터 채무의 면제를 받은 경우
○ 제37조(토지 무상사용 권리의 증여의제)	○ 1997. 1. 1. 시행 ○ 건물을 소유할 목적으로 특수관계자의 토지를 무상으로 사용하는 경우에는 토지가액×2%×지상권존속연수(5년 내지 30년)
○ 제38조(합병시의 증여의제)	○ 1991. 1. 1. 시행 ○ 특수관계에 있는 법인의 합병시 불공정합병비율에 의하여 주가가 과대평가된 법인의 대주주가 얻는 이익 - 1주당 가액차이가 30% 이상이거나 당해 이익이 1억원 이상인 경우 * (합병후 1주당 가액 - 주가가 과대평가된 합병법인의 1주당 가액) × 대주주의 합병후 주식수
○ 제39조(증자·감자시의 증여의제)	○ 1991. 1. 1. 시행 ○ 법인의 증자시 저가로 발행한 신주인수권을 포기하여 특수관계자가 이를 인수하는 방법 등으로 이익을 분여하거나 특정주주의 주식을 감자하여 그와 특수관계에 있는 대주주가 이익을 보는 경우
○ 제40조(전환사채 이익에 대한 증여의제)	○ 1997. 1. 1. 시행 ○ 주식으로 전환할 수 있는 권리가 부여된 전환사채를 특수관계자로부터 취득한 자에 대하여는 전환사채의 취득가액과 당해 전환사채로써 취득할 수 있는 주식가액의 차액에 대하여 증여세 과세

〈表 2-1〉의 계속

구 분	과 세 요 건
<p>〈贈與擬制〉</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ 제41조(특정 법인과 의 거래를 통한 이익에 대한 증여의제)</li> <li>○ 제41조의 2(명의신탁 재산의 증여추정)</li> <li>○ 제42조(기타이익의 증여의제)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 1997. 1. 1. 시행</li> <li>○ 당해 법인의 지배주주와 특수관계에 있는 자가 2년 이상 계속하여 결혼인 법인, 휴업중이거나 폐업상태인 법인에 대하여             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 자산을 증여하거나, 시가보다 낮은 가액으로 부동산 및 유가증권을 저가로 양도하거나 고가로 매입하여 당해 법인의 지배주주의 주식가치가 증가되는 경우 당해 이익을 특수관계자로부터 증여받은 것으로 봄.</li> </ul> </li> <li>○ 1975. 1. 1. 증여의제로 신설·시행</li> <li>○ 1997. 1. 1. 이후 추정규정으로 전환</li> <li>○ 1999. 1. 1. 이후 증여의제규정으로 전환</li> <li>○ 권리의 이전이나 행사에 등기 등을 요하는 재산에 대하여는 타인명의로 등기 등을 하는 경우에는 실질과세에도 불구하고 실질소유자가 명의상 소유자에게 당해 재산을 증여한 것으로 의제</li> <li>○ 1997. 1. 1. 시행</li> <li>○ 법에서 정한 것과 유사한 것에 대하여 시행령에서 과세요건을 정할 수 있도록 하는 포괄위임규정(1997. 1. 1 시행령 보완)             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 전환사채·신주인수권부사채 및 교환사채를 특수관계 자간에 매매하는 경우 이익에 대하여 과세</li> <li>- 전환사채·신주인수권부 사채 및 교환사채를 발행시 전환가격등과 취득가액의 차액에 대하여 과세</li> </ul> </li> </ul>
<p>〈贈與推定〉</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ 제44조(배우자 등에 대한 양도시의 증여추정)</li> <li>○ 제45조(재산취득자금의 증여추정)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 1975. 1. 1. 증여의제로 신설·시행</li> <li>○ 1997. 1. 1. 이후 추정규정으로 전환</li> <li>○ 배우자 및 직계존비속간 재산매매에 대하여는 이를 증여로 추정하되, 대금지급이 명확한 경우에는 예외</li> <li>○ 1991. 1. 1. 시행</li> <li>○ 증여과세의 요건은 증여사실에 의하여 재산을 취득한 때 인바, 재산취득사실은 있으나 증여사실이 불분명한 경우 당해 재산취득자금을 증여받은 것으로 추정과세</li> </ul>

한편 1998년의 세법개정에서는 변칙증여행위에 대해서 제한적으로 포괄할 수 있는 근거를 마련한 바 있다. 즉 법에서 정한 증여의제 유형 외에 새로운 유형의 특수관계자간 경제적 이익의 무상이전에 대하여는 법령의 보완 없이 施行令에서 과세요건을 정하여 과세할 수 있도록 함으로써 변칙증여행위에 대해서 효과적으로 대처할 수 있도록 했다.

擬制(看做;본다)란 비록 진실에는 反하더라도 어떤 사실을 법이 이렇다고 정하면 반대증거가 있어도 법규가 의제한 효과를 움직이지 못하는 제도를 말한다. 즉 의제규정에서 사실관계를 밝히는 것은 의미가 없고 외관상으로 나타난 사실 전체에 법적인 의미를 부여할 필요가 있거나 사회 통념적인 가치비교에 의하여 사실관계를 밝혀서 얻은 이익보다는 법적 불안정성의 우려가 커서 외관대로 효과를 부여하려고 할 때 쓰이는 제도이다. 현행 相續稅및贈與稅法과 같이 贈與擬制規定을 두는 경우에는 의제된 사실이 실질이 아닌 경우에도 과세관청은 반드시 과세를 해야 하고, 납세의무자는 그것이 실질이 아님을 알았을 때 그것을 입증하여도 반복시킬 수 없게 된다는 어려움이 있다.

한편 民法에서는 입증의 어려움을 완화하기 위하여 여러 가지 사항을 推定하고 있으며, 추정된 사항이 진실에 反한다고 다투는 자가 반대증거를 제출하면 규정의 적용을 면할 수 있도록 하는 것이 推定制度이다. 다시 말해서 명확하지 아니한 사실을 일단 있는 것으로 정하여 법률효과를 발생시키는 것 또는 간접사실의 존재의 입증에 의하여 직접사실의 존재가 추측되는 것을 말한다. 따라서 추정은 입증의 어려움을 감안하여 당사자 일방에게 입증책임을 돌리고자 할 때 사용한다. 그러나 추정은 법률상 일단 가정하는 것이기 때문에 반증을 들면 그 가정된 효과는 뒤집어진다. 이를 조세분야에 적용하면, 과세요건 충족사실에 대한 과세관청의 입증책임이 원칙적으로 면제되고 그 추정사실이 실질적으로 과세요건을 충족하는 사실이 아니라는 입증책임을 납세의무자로 추정된 자가 지게 되므로, 과세관청은 과세할 수 있는 추정사실의 존재만을 인식하면 되고 납세의무자로 추정된 자가 이 추정사실을 증거에 의해 반복하지 못

하는 한 과세하면 되는 것이 조세분야의 推定制度이다. 이처럼 推定이란 반대의 증거가 제출되면 규정의 적용을 면하게 하는 규정이므로 실제적인 진실에 따라 과세할 수 있게 되며, 이는 또한 實質課稅의 原則에 부합한다.

이처럼 贈與推定은 반대의 증거가 제출되면 규정의 적용을 면할 수 있는 반면에, 贈與擬制는 증여와 동일하게 보아 법에 규정된 요건을 충족하면 당연히 과세되는 것이다. 따라서 증여추정시 입증책임이 납세의무자에 있거나 아니면 과세관청에 있거나 증여추정은 증여의제보다는 납세의무자의 권리를 넓게 보장하는 제도이다. 그러나 同制度는 사실관계에 대한 입증책임을 반대사실을 주장하는 자<sup>3)</sup>에게 轉嫁시키는 제도이므로, 그 남용은 삼가야 할 것이다.

증여의제 및 추정 과세대상은 민법상 증여에는 해당하지 아니하나 실질적 내용이 재산의 증여와 동일한 효과를 가지는 경우 相續稅및贈與稅法에 따라 재산을 증여받은 것으로 의제 또는 추정하여 증여세를 부과하게 되는데, 현행 相續稅및贈與稅法 제32조에 의하면, 특수관계에 있는 자로부터 경제적 가치를 계산할 수 있는 유형·무형의 재산이나, 법률상 또는 사실상의 권리 등을 직접적이거나 간접적으로 무상이전을 받는 경우에는 그 무상으로 이전된 재산이나 권리 등에 대하여 증여세를 부과한다.

---

3) 주로 납세의무자가 여기에 해당할 것이다.

## ※ 증여의제 및 추정에 대한 개정된 상속세및증여세법 개요

1. 변칙증여행위에 대한 제한적 포괄과세제도 보완(법 제32조, 제42조)  
: 현행 열거주의 방식을 일부 보완하여 현행법에서 열거하고 있는 증여의제 유형과 유사한 변칙증여에 대하여는 법령보완 없이 증여세를 과세할 수 있는 근거를 마련하고, 법에서 정한 것 외에 새로운 유형의 특수관계자간 경제적 이익의 무상이전에 대하여는 시행령에서 과세요건을 정하여 과세할 수 있도록 함으로써 조세법률주의에 저촉됨이 없이 변칙증여에 대하여 증여세를 과세할 수 있도록 한다.
2. 토지 무상사용권리의 증여의제 범위 확대 등(법 제37조, 동법 시행령 제27조) : 특수관계인의 토지에 건물을 신축하는 등 당해 토지를 무상으로 사용하고 있는 경우 건물소유자에게 증여세를 과세하고 있는 바, 상속재산 중 토지는母가 상속받고子是 건물만을 상속받는 등으로 토지를 무상으로 사용하는 경우에도 과세대상에 포함시키고, 한번에 3년간 토지가액의 2%를 과세하던 것을(증여세 과세가액은 당해 토지가액의 60% 정도) 5년 단위로 과세하도록 한다(토지가액의 10% 정도).
3. 불공정 합병시 증여의제 과세방법 보완(법 제38조, 동법 시행령 제28조) : 1999. 12. 31까지 한시적으로 증권거래법상의 합병비율 및 합병가액 계산방법을 세법에서 인정하고, 합병시 증여가액을 계산할 때 상장주식도 비상장주식의 평가방법으로 평가하는 것이 납세자에게 유리할 경우, 이를 인정함으로써 기업의 구조조정이 원활히 이루어지도록 한다.
4. 신종사채 등에 대한 증여의제 과세제도 보완(시행령 제31조, 제31조 5) : 주식을 교부받을 권리가 있는 신종사채(전환사채·신주인수권부사채·교환사채)를 주식으로 전환시 주식가액보다 낮은 가액으로 인수·취득한 자가 얻는 이익에 대하여 증여세를 과세하고 있는바, 이와는 반대로 특수관계자가 신종사채를 높은 가액으로 취득해줌으로

- 써 그 양도자가 이익을 얻는 경우에도 증여세 과세대상에 포함시키도록 한다.
5. 배우자·직계존비속간 재산양도시 증여추정대상 확대(법 제44조, 동법 시행령 제33조) : 상장주식을 장내에서 매매하는 경우에는 불특정 다수인간 매매로 보아 당해 주식의 양도자와 양수자가 배우자간 또는 직계존비속간이라 하더라도 증여추정에서 제외하였으나, 시간외 거래 등과 같이 특정인간 통정매매가 가능한 경우에는 특수관계자로부터 증여받을 수 있는 개연성이 높으므로 증여추정대상에 포함하도록 한다.
  6. 재산취득자금에 대한 증여추정대상 확대(법 제45조, 동법 시행령 제34조) : 재산취득자에 대하여는 자금출처조사에 의한 증여추정을, 채무변제에 대해서는 채무변제이익으로서 증여의제하여 과세하고 있으나, 채무변제이익에 대한 입증이 어려워 과세실효성이 없으므로 소득원이 없는 자가 고액의 채무를 상환하는 경우에도 재산을 취득한 때와 동일한 방법으로 증여추정하도록 하여 변칙적인 증여행위를 방지하고, 자금출처 면제기준의 하한액을 정한다.

## 第 2 節 變則贈與의 定義

오늘날 조세회피행동의 특징은 적극화되고 있을 뿐 아니라 사전적이고도 계획적이라는 양상을 보이고 있다. 특히 장기적인 측면에서 보면, 납세자들은 세부담을 경감 내지 회피하기 위해 여러 가지 방법을 모색하고 있다. 일부 고액재산가들의 富의 이전행위 특히, 무상이전 내지는 조세의 일부를 회피하는 행위가 노출되지 않고 있다가 특정 사안을 계기로 노출되는 경우 사회적인 문제로 제기되고, 언론 및 일부 학계 등에서는 이와 같은 현상을 변칙증여라고 지적하면서 富의 분산과 공평과세라는 사회정책적 측면에서 문제를 제기하고 있다. 그러나 이와 같은 富의 이전행위는 장기간에 걸친 치밀한 계획에 의하여 이루어지는 관계로 대부

분이 과세에서 제외되고 있는 실정이다.

이처럼 위와 같은 상황을 총칭해서 變則贈與라고 할 정도로 우리 사회에서는 일반적이고도 포괄적인 의미에서 變則贈與에 대해서 거론하고 있을 뿐, 일반적으로 통용될 수 있는 수준의 定義나 概念이 아직까지 정립되어 있지 않다. 이는 同 개념의 모호성 및 새로운 사례의 지속적인 발생으로 인한 범위 설정의 어려움 등이 주요 원인이다. 또한 과세당국에서도 변칙증여라는 용어를 사용하고는 있지만 同 용어에 대한 명확한 정의를 내리고 있지 않다. 만약 과세당국에서 정의를 내린다면 이는 곧 변칙증여에 대한 가이드라인 역할을 할 뿐 아니라 과세당국의 해석으로 받아들여져서 오해의 소지를 남길 여지가 있기 때문으로 판단된다. 한편 각급 법원의 판례에서는 “증여세 또는 상속세를 면탈할 목적 등으로 사용하는……” 등과 같이 간접적으로 표현하고 있을 뿐이지 변칙증여라는 용어를 잘 사용하고 있지 않다<sup>4)</sup>.

따라서 本稿에서는 앞에서 논의한 민법상 증여의 개념, 현행 相續稅 및 贈與稅法上 증여의 개념, 相續稅 및 贈與稅法상의 증여의제 및 증여추정 제도 등을 참작해서 최소한의 범위 내에서 變則贈與의 정의 내지는 개념을 다음과 같이 설정했다. 단, 이는 本稿에서 논의를 전개하는 데 있어서 필요한 범위 내에서 시도한 정의이지, 이것이 변칙증여에 대한 완전한 정의라고는 할 수 없음을 밝혀둔다. 定義를 위해서 필요한 핵심어는 경제적 가치가 있는 유·무형의 재산, 특수관계에 있는 자, 무상이전, 법형식의 남용 내지는 법의 흠결, 조세회피 및 직·간접적인 사전상속 등이 다. 이를 바탕으로 변칙증여를 정의하면, “變則贈與란 經濟的 價値를 금전으로 換價할 수 있는 有·無形 財產이나 法律上 또는 事實上的 權利를 特殊關係에 있는 者 등에게 無償 내지는 時價와 현격한 차이가 있는 가

4) 각급 법원의 판례에서의 검색은 법원도서관에서 제작한 『법고을LX(각급 법원 및 헌법재판소의 판례 모음집 CD ROM Title, Win95 ver6.0)』을 이용했으며, 경우에 따라서는 필자의 검색방법에 문제가 있을 수도 있음을 밝혀둔다.

액으로 移轉하기 위해서, 法形式을 濫用하거나 法의 欠缺을 이용해서 租稅의 전부 또는 일부를 回避하는 直·間接的인 事前相續을 總稱한다”라고 할 수 있다.

여기서 유·무형의 재산이란 경제적 가치를 지니고 있는 유형·무형의 재산과 경제적 가치가 있는 법률상 또는 사실상의 모든 권리를 말한다. 특수관계에 있는 자의 범위에 대해서 상속세및증여세법 시행령 제13조 제4항, 同 제19조 제2항, 同 제26조 제4항, 同 제27조 제3항 및 同 제28조 제1항에서 각각 언급하고 있는데, 그 범위가 각 사유별로 다르므로 적용시 유의하여야 한다. 그러나 포괄 범위를 넓게 통일해서 적용하는 것이 더 바람직할 것이다.

유·무형 재산이나 법률상 또는 사실상의 권리를 시가와 현격한 차이가 있는 가액으로 이전하는 것이란, 당해 차액이 시가와 30% 이상이거나, 이익이 1억원 이상인 경우를 말한다(상속세및증여세법 제35조 참조).

法形式을 濫用하거나 法의 欠缺을 이용한다는 것은 民法上 贈與, 贈與 擬制 및 贈與推定規定 등에 속하지 않지만 외형상으로는 정상적인 經濟行爲을 假裝하면서 세법의 課稅要件을 回避하거나 또는 세법의 未備點을 利用하는 것 등을 말한다.

한편 오늘날 사전적이고도 계획적인 조세회피 양상이 많이 나타나고 있지만 법형식의 남용인 변칙증여 행위와 조세법이 허락하는 범위 내에서 추진되는 節稅(tax saving) 및 稅務計劃(tax plan)과는 엄밀히 구별되어야 한다. 절세 및 세무계획은 조세채무를 최소화시키려는 납세의 무자의 합리적인 노력이지만 과세당국의 입장에서는 탈세의 그림자로 비칠 가능성도 있을 수 있다. 그러나 이와 같은 행위를 부도덕한 행위라고 비난할 수만은 없을 것이다.

脫稅(tax evasion)란 납세의무자가 세법에 정한 각종 의무를 이행하지 않아 재정권을 침해하여 조세수입의 감소를 가져오는 일체의 행위<sup>5)</sup>를 말한다<sup>6)</sup>. 다시 말해서 조세채무를 사기, 기타 부정한 위법행위에 의

하여 免脫하려는 행위를 말하며, 이는 세법 규정을 직접적으로 침해하는 것이다. 이와 같은 탈세는 위법한 부정행위에 의하여 수행되는 것으로 형법상의 범죄유형에 해당되므로 금지되고, 그러한 금지를 위반한 사람에게는 형벌의 제재를 과한다. 즉 가산세의 제재와 형사상의 형벌의 제재를 받는다.

節稅(tax saving, tax sparing)란 각종 세법이 인정하고 있는 바에 따라서 조세부담의 적법한 경감을 도모하는 것을 말하며, 통상 각종 세법상의 특혜 또는 경감조치를 활용하는 것을 총칭한다<sup>7)</sup>. 미국의 Lerner 판사는 “모든 사람은 가능한 한 자기의 조세부담이 낮아지도록 그의 업무를 정리할 수 있다. 납세의무자는 국고에 최대한 많이 세금을 납부하는 모범행위를 선택해야 할 의무를 지지 아니한다. 즉, 자신의 조세부담을 증가시킬 애국적 의무도 없는 것이다”라고 판시해서<sup>8)</sup> 절세가 모든 납세의무자에게 허용됨을 법리로 표명했다.

이처럼 절세는 실정법상 적법한 조세부담 경감방법을 이용하는 것이므로 모든 납세의무자에게 허용된다. 따라서 절세행위에 해당되는 경우에는 조세법상 아무런 불이익을 받지 않는다. 절세가 이 점에서 가산세의 제재와 형사상의 형벌의 제재를 받는 탈세와 다르다.

세무계획(tax plan)이란 과세요건사실인 어떤 경제적 의사결정을 내리기에 앞서 검토단계에서 예상되는 조세부담을 예측하여 조세법이 허락하는 범위 내에서 납세의무의 절감이 가능하도록 계획을 수립하는 것을 말한다. 이는 실정법상 적법한 조세부담 경감방법을 이용하는 절세를 경영전략에 접목시켜서 사전적·계획적으로 조세부담을 조정하는 것을 의미한다고 볼 수 있다. 이와 같은 계획의 수립이 가능한 것은 현대 稅法

5) 조세통람사(1996), p. 550.

6) 이를 광의의 탈세라고 한다면, 조세범처벌법 제9조에 규정한 「사기, 기타 부정한 행위로서 조세를 포탈하거나 조세의 환급·공제를 받는 것」은 협의의 탈세가 될 것이다.

7) 조세통람사(1996), p. 494.

8) 최명근(1998), p. 132. 각주 80 참조.

이 특정의 경제적 사실로부터 조세채무를 예측할 수 있는 예측 가능성과 법정 안정성의 추구가 가능하도록 租稅法律主義에 바탕을 두고 각종 규정을 마련하고 있기 때문이다.

이와 같은 세무계획에 대한 정당성이 처음으로 명시적으로 선언된 것은 美國 聯邦大法院(Learned Hand 판사)이 1935년 1월 7일에 내린 「*Helvering V. Gregory*(293 U.S. 465)」의 판결문에서이다. 이 판결문에서 “납세의무자가 세법이 허락하는 범위 안에서 수단을 강구하여 세법을 위반하지 아니하는 어떠한 방법도 사용하여 조세부담을 줄일 수 있는 사실은 부인될 수 없다”라고 판시해서<sup>9)</sup> 세법이 허락하는 범위 안에서의 세무계획은 부인될 수 없음을 분명히 하고 있다.

이와 같은 절세 및 세무계획(tax plan)은 세법을 집행하는 세무당국 및 세법 적용과 집행 결과를 심판하는 사법당국에 영향력을 행사할 수 있으며, 나아가서는 조세정책을 수립 및 집행하는 정책당국과 조세법을 입안하는 집권당 그리고 입법하는 입법당국 등에 대해서도 영향을 미쳐서 향후의 조세정책 내지 조세입법정책에 상당한 변화를 가져오게 하는 요인이 될 것으로 판단된다.

변칙적인 상속·증여에 대한 그 동안에 전개된 논의의 요점을 정리하면, 稅制에 의하여 富가 특정집단으로 집중되는 것을 완화 내지는 방지할 수 있어야 하나, 현행 稅制가 변칙증여 등에 효과적으로 대응하지 못하는 등 그 역할을 제대로 수행하지 못함에 따라 公平課稅가 저해되고 富의 集中現象이 심화된다는 것이다.

9) 李晚雨(1988), p. 323.

### 第3章 有價證券 등을 利用한 變則贈與 類型과 分析

#### 第1節 變則的인 相續·贈與의 歷史的 推移

경제 및 사회의 발전단계에 따라서 조세분야에서 다양한 탈루행위가 사전적이고도 계획적으로 발생하고 있으며, 각종 세법은 이와 같은 조세 회피로(loophole)를 차단하기 위하여 과세영역을 지속적으로 확대시켜 왔다. 상속·증여세 분야에서도 이와 같은 탈루행위를 방지하기 위하여 증여의제 및 증여추정 규정을 확대하는 등 과세영역을 끊임없이 확대시켜 왔음은 주지의 사실이다.

국세청에서는 1980년대 초에 여러 세목에 걸친 각종 탈루사례를 수집해서 분석한 바 있었다. 비록 대부분의 사례가 현행 세법에 이미 입법화 되어서 과세대상이 되고 있거나 세무행정분야에서 조사 및 과세하고 있지만 우리에게 시사하는 바가 많으며, 특히 각종 탈루사례가 경제 발전 단계와 그 궤를 같이 하고 있음을 보여준다는 점은 중요하다고 하겠다. 국세청의 각 세목별 사례 중 상속세 및 증여세 부분만을 정리하면 다음과 같다<sup>10)</sup>.

#### 〈상속세의 탈루사례〉

- ① 상속재산을 은닉시켜 신고시 누락시키는 방법
- ② 은행예금은 조사하기 어렵다는 점을 이용하여 부동산 등 상속재산을 피상속인의 사망 전에 현금화해서 은행에 假名으로 예금하는 방법

10) 國稅廳(1982), pp. 69~70.

- ③ 회사의 주주명부 등을 조작·변경하여 피상속인 소유 주식을 상속세 신고대상재산에서 제외시키는 방법
- ④ 상속재산인 부동산 등을 특수관계자 등에게 사망 전에 매매형식으로 이전시키는 방법
- ⑤ 상속재산에 부담된 부채 등을 과대계상하는 방법
- ⑥ 피상속인의 사망신고를 조세시효 만료시까지 지연시키는 방법

### 〈증여세의 탈루사례〉

- ① 위장 부담부 증여계약에 의하여 증여재산가액을 부담부 부채 등 담보채무액이 공제된 가액으로 계산되게 하는 방법
- ② 1인에게 증여한 재산을 수증자의 인원을 확대하여 증여한 것으로 위장하였다가 일정 기간 후에 다수의 수증자로부터 매매형식에 의해 재산을 취득하는 방법
- ③ 배우자 및 직계존비속간의 간주증여를 피하기 위하여 제3자를 중간취득자로 내세워 매매계약을 체결하는 방법
- ④ 기업이 부동산 등을 취득할 때 출자자와 특수관계에 있는 자의 자산을 시가보다 부당하게 고가로 매입함으로써 특수관계자에게 사실상 증여케 하는 방법
- ⑤ 친족 및 직계존비속간에 발생한 수차례의 증여를 주소지를 이전하면서 납세지 세무서를 다르게 함으로써 증여시마다 친족공제를 받고 또 3년 이내에 증여가액의 합산과세를 불가능하게 하는 방법
- ⑥ 자산가의 자녀로 하여금 자산취득능력을 외부에 표시하기 위하여 실제 영업자가 아닌 자녀의 명의로 사업자등록을 하고 사업소득이 있는 것으로 위장하여 부모의 자금으로 재산을 취득하는 방법

경제 및 사회의 발전단계에 따라서 민법상 증여와는 다른 새로운 유형의 富의 이전 사례가 지속적으로 발생함에 따라서 상속세및증여세법상의 증여의제 및 증여추정에 관한 규정의 범위도 지속적으로 확대되어 왔

다. 따라서 그 동안의 신설되거나 개정된 각종 증여의제 및 증여추정 조항 부분(〈表 2-1〉 참조)은 탈루사례 및 그 추이를 있는 그대로 보여주는 대표적인 궤적 또는 사례라고 할 수 있다. 그 궤적을 개략적으로 보면, 변칙증여 내지는 상속의 유형이 초기에는 신탁, 보험, 채무면제 및 특수관계자의 부당거래 등을 주로 이용하였으며, 이어서 공익법인을 이용하였고 경제가 비약적으로 발전하던 시기에는 주로 기업의 합병, 증자 및 감자 수법을 이용하였다. 최근에 들어와서 금융산업이 발달하면서 전환사채 등 다양한 금융상품을 이용하는 수법이 등장하고 있으며, 이외에도 토지 무상사용권 및 특정법인과의 거래를 이용하는 방법 등 다양한 수법이 발견되고 있다.

同 조항을 도입된 연도를 중심으로 정리하면 다음과 같다.

#### 〈증여의제〉

- 신탁이익을 받을 권리의 증여의제(法 第33條) : 1953. 1. 1.
- 보험금의 증여의제(法 第34條) : 1953. 1. 1.
- 특수관계자간의 부당거래에 대한 증여의제(法 第35條) : 1953. 1. 1.
- 채무면제 등의 증여의제(法 第36條) : 1953. 1. 1.
- 공익법인의 이용
- 합병시의 증여의제(法 第38條) : 1991. 1. 1.
- 증자 및 감자의 증여의제(法 第39條) : 1991. 1. 1.
- 특수관계자에게 무상증여(法 第32條) : 1997. 1. 1.
- 전환사채이익에 대한 증여의제(法 第40條) : 1997. 1. 1.
- 특정법인과의 거래를 통한 이익에 대한 증여의제(法 第41條) : 1997. 1. 1.
- 명의신탁재산의 증여추정(法 第41條의 2) : 1975. 1. 1(신설시에는 증여의제 규정이었음), 1997. 1. 1. 이후 추정규정으로 전환. 1999. 1. 1. 이후 증여의제 규정으로 전환.
- 토지 무상사용권리의 증여의제(法 第37條) : 1997. 1. 1.

- 기타 이익의 증여의제(法 第42條) : 1997. 1. 1.

### 〈증여추정〉

- 재산취득자금 등의 증여추정(法 第45條) : 1990. 1. 1.
- 배우자 등에 대한 양도시의 증여추정(法 第44條) : 1975. 1. 1(신설 시에는 증여의제 규정이었음), 1997. 1. 1. 이후 추정규정으로 전환.

한편 1997년 11월에는 相續稅및贈與稅法 施行令 제31조의 3을 신설하여 신종사채 등을 이용하는 변칙적인 富의 무상이전을 증여로 의제하여 과세하였다. 그 과정을 좀더 구체적으로 보자. 轉換社債(convertible bonds)란 처음에는 사채로 발행되었으나 일정기간 후에 사채권자가 전환을 청구하면 보통주로 전환될 수 있는 권리를 수반한 사채이다. 이는 잠재적 주식의 성격을 동시에 지니고 있기 때문에 전환사채를 주식의 시가보다 저가로 양도하면 주식의 증여와 유사한 효과를 가져올 수 있다. 이에 따라 1996년의 相續稅및贈與稅法 개정시에 第40條를 신설하여 유통단계의 전환사채를 특수관계자로부터 주식가액보다 저가로 취득한 경우 이를 증여로 의제하여 과세하도록 하였다. 한편 신종사채란 주식으로 전환·인수 또는 교환할 수 있는 권리가 부여된 전환사채·신주인수권부사채·교환사채 및 기타 이와 유사한 사채를 말한다. 신종사채도 전환사채에서 보듯이 잠재적 주식의 성격을 동시에 지니고 있기 때문에 신종사채를 주식의 시가보다 저가로 양도하면 주식의 증여와 유사한 효과를 가져올 수 있다.

相續稅및贈與稅法 第42條에서는 법에 규정된 증여의제 또는 증여추정의 경우와 유사한 것으로서 특수관계자간 거래를 통하여 경제적 이익이 무상으로 이전되는 경우 이를 증여로 의제하여 과세하도록 규정하고 있다. 이에 근거하여 1997년 11월 시행령(제31조의 3)의 신설을 통하여, 전환사채 이외의 신종사채라 하더라도 당해 신종사채를 특수관계자로부터 실질가치보다 저가로 취득하는 경우에 그 경제적 결과는 전환사채의

저가취득과 유사하므로 이를 증여로 의제하여 과세하도록 했다. 또한 발행단계라 하더라도 발행법인의 지배주주 등이 주식소유비율을 초과하여 신종사채를 저가로 인수한다면 그 경제적 결과는 유통단계에서 특수관계자로부터 저가로 취득하는 것과 다를 바 없으므로 이에 대해서도 역시 증여로 의제하여 과세하도록 했다.

한편 1998년의 세법개정에서는 현행법에서 열거한 증여의제 유형과 유사한 경우에는 법령의 보완 없이 과세할 수 있고, 그 외에는 施行令에서 과세요건을 정하여 과세할 수 있도록 하는 이른바 제한적 포괄주의 입장을 도입해서 과세범위를 확장하였다.

## 第 2 節 有價證券 등을 利用한 變則贈與 類型과 分析

本節에서 분류한 변칙증여의 유형은 논의의 편의를 위해서 필자가 임의로 분류한 것이며, 어떤 절대적인 기준이 있는 것은 아니다. 다시 말하면 그 동안에 수집한 각종 사례를 분석한 결과 사례의 유사성, 현행 규정의 유사성 및 해결방안의 유사성 등을 참조해서 필자가 임의로 유형을 분류한 것이다. 유사한 사례를 몇 개 모아서 유형이라는 명칭으로 분류했으므로, 사례는 소분류에 해당하고 유형은 대분류에 해당한다고 하겠다.

### 1. 類型 I : 소득 실현 단계에서 과세되지 않는 특정상품을 이용하는 경우

#### 가. 事例 및 分析 1

일반적으로 인간의 경제활동을 노동·자본·토지 등의 생산요소를 제공하고 소득을 얻는 단계, 이 소득을 본인 및 가족 등의 생활을 위하여 소비하는 단계, 그 남은 부분을 저축하여 재산을 축적하는 단계로 구분할 수 있다. 이와 같은 경제활동의 각 단계에 상응하여 각국 정부는 소

득, 소비, 재산의 측면으로 나누어서 과세하는 것이 일반적인 경향이다. 과세당국이 각 단계에 상응하여 과세할 때 납세자의 부담능력에 상응하는 공평한 과세가 이루어져야 한다. 즉 應能負擔의 原則이 지켜져야 조세평등 내지 조세정의가 실현될 수 있는 것이다.

현행 세법상 소득흐름에 대한 과세는 과세소득의 발생원인, 성격 등에 따라 세목을 구분해서 부과하고 있다. 소득의 흐름과정상 특정 정책목적의 달성을 위해서 非課稅段階를 설정하고 있는데, 일각에서는 이를 이용하여 富를 무상으로 이전하고 있어 공평과세 내지 조세정의의 실현에 장애가 되고 있다. 이러한 사례의 대표적인 방법은 상장주식을 이용하는 것이라고 할 수 있다. 현행 법인세법은 순자산증가설에 입각하여 소득의 종류와 원천을 불문하고 순자산의 증가를 초래하는 것은 모두 과세대상으로 하고 있다. 따라서 상장주식의 주식처분이익에 대하여 과세하고 있다. 그러나 소득세법은 개인의 상장주식의 처분이익에 대하여는 아직까지 과세하지 않고 있음에 따라 일부 계층이 상장주식을 이용해서 富를 무상으로 이전하고 있다.

비상장법인의 주식 또는 상장준비중인 비상장법인의 주식을 상장전 또는 상장 준비기간중에 특수관계에 있는 자에게 증여하거나 또는 양도하여 상장 후 많은 시세차익을 얻게 하는 경우 등이 대표적이다. 물론 당초 증여가액에 대한 증여세는 소정의 절차를 거쳐서 납부하면서 현행법의 테두리 내에서 합법적으로 많은 이익을 남기는 경우이다.

이와 같은 사례를 구체적으로 서술하면 다음과 같다.

- 내재가치가 우수한 비상장법인의 주식 또는 상장준비중인 비상장법인의 주식을 당해 법인의 대주주 또는 지배주주 등이 특수관계에 있는 자에게 주식을 직접 증여한다.
- 당해 주식을 매입할 자금을 현금으로 증여하고 대주주 또는 지배주주 등이 본인 지분을 이들 특수관계에 있는 자들에게 매각한다.
- 이 과정에서 소정의 증여세를 납부한다.
- 경우에 따라서는 유상증자를 실시해서 특수관계에 있는 자들의 지

분을 증가시키기도 하고, 특히 유상증자 과정에서 인수를 포기한 신주를 이들에게 인수하도록 해서 지분을 최대한 늘린다.

- 일정 기간 경과 후 비상장법인이 상장되고<sup>11)</sup>, 내재가치가 우수한 주식은 주가가 지속적으로 상승해서 일정한 시간이 경과된 후에는 이익의 실현 유무와는 관계없이 많은 상장이익을 실현하게 된다. 비록 많은 상장이익이 실현된다 하더라도 현행 소득세법은 자본시장의 육성을 위하여 개인의 상장주식 양도차익에 대하여는 과세하지 않고 있음에 따라 富가 무상으로 이전되는 결과가 초래된다.
- 만약 상장주식을 매각한다면 상장차익을 얻게 되겠지만, 계속 보유해서 상장이익을 실현시키지 않는다면 이는 미래의 이익을 사전상속하는 결과가 된다.
- 상기의 전과정은 비상장법인의 상장계획과 일정이라는 내부정보와 상장이 진행중인 비상장주식은 장외등록을 하지 않으면 아무리 내재가치가 뛰어나도 특수관계인이 아니면 어느 누구도 접근할 수가 없다는 내부정보에 대한 독점적인 지위를 이용하여 상장준비 진행기간중에 주식을 직접 증여하거나, 현금을 증여해서 그 자금으로 주식을 취득하게 한 다음, 상장 후 주식가격 급상승에 따른 이득을 취하게 하는 명백한 內部者去來일 뿐 아니라 富의 무상이전을 위한 변칙적인 증여행위이고 富의 확대 이전이다.
- 다시 말해서 이는 現金贈與와 情報贈與 그리고 특수관계인의 독점권 등을 철저히 이용한 행위이다.

---

11) 현행 제도에 의하면, 상장은 상장예비절차 → 상장신청 → 상장심사 → 상장실시의 단계를 거쳐서 이루어진다.

## 나. 事例 및 分析 2

대주주 또는 그와 특수관계에 있는 자가 계열사 등이 보유한 특정법인의 비상장주식(내재가치가 우수한 것이 주로 대상이 될 것임)을 여러 가지 방법을 이용해서 매입하고, 상장된 후 일정 기간이 경과한 시점에서 보면 이익의 실현 유무를 떠나서 상당히 많은 이익을 실현하는 경우가 있다. 이는 계열사 지배자가 계열사 등이 보유하고 있던 상장 준비중인 계열사 주식(특히 내재가치가 뛰어난 주식)을 상속세법상의 규정에 의한 평가액으로 매입하고 상장 후 이익을 실현하는 경우이다. 이는 계열사에 대한 지배력과 장외등록을 하지 않은 비상장주식에 대한 정보의 비공개성이라는 독점적인 지위를 이용한 경우로 분석된다. 만약 상장주식을 매각한다면 상장차익을 얻게 되겠지만, 계속 보유해서 상장이익을 실현시키지 않는다면 이는 미래의 이익을 사전상속하는 결과가 된다.

현행 相續稅 및 贈與稅法에 의하면 상장주식은 평가기준일 전 3개월 기간중의 공표된 매일의 증권거래소 최종 시세가액의 평균액으로 평가하지만, 비상장주식의 평가방법에는 순자산가치평가법, 일반적 평가방법 및 장부가액에 의한 평가방법이 있다. 순자산가치평가법은 사업개시전의 법인, 사업개시후 3년 미만의 법인 및 1년 이상의 휴업법인 등의 비상장주식 평가에 적용되고, 일반적 평가방법은 순자산가치평가법에 의해서 평가하는 비상장주식 이외의 비상장주식에 적용되며, 장부가액에 의한 평가방법은 비상장주식 또는 출자지분을 발행한 법인이 다른 비상장주식을 발행한 법인의 발행주식총수의 10% 이하의 주식을 소유하고 있는 경우에 적용된다.

그러나 비상장주식의 시가가 불분명한 경우 자산가치와 수익가치의 단순평균액으로 평가하는 방법(일반적 평가방법)은 기업의 실제가치를 반영하지 못할 수 있으며, 주식을 원가법 또는 액면가액법(장부가액에 의한 평가방법)에 의한 평가는 납세자의 경제적 실질을 반영하지 아니하여 과세형평을 해칠 수 있다는 연구결과가 있다<sup>12)</sup>. 따라서 이 연구결

과에 비추어 보면 현행 비상장주식의 평가방법에 의해 주식을 평가하는 경우 저평가되는 경향이 있음에 따라 무상으로 이전되는 富의 양이 정상 평가시보다 증가되는 결과가 초래되고 있다.

#### 다. 現行 規定

현행 세법은 소득의 획득·소비 및 축적이라는 일련의 흐름에 대해서 과세하고 있는데, 과세시에는 과세소득의 발생원인 및 성격 등에 따라 세목을 구분해서 과세하고 있다.

그러나 자본시장의 육성 등과 같은 특정 정책목적의 달성을 위해서 소득의 흐름과정상 非課稅段階를 설정하고 있다. 조세감면규제법, 소득세법 및 법인세법 등의 비과세 규정이 여기에 해당한다.

현행 법인세법은 순자산증가설에 입각하고 있어서 상장주식의 주식처분이익에 대하여 과세하고 있지만, 소득세법에서는 자본시장의 육성을 위해서 개인의 상장주식 양도차익에 대하여 과세하지 않고 있다.

한편 현행 평가방법을 보면, 상장주식은 평가기준일 전 3개월 기간중의 공표된 매일의 증권거래소 최종 시세가액의 평균액으로 평가하고, 비상장주식은 순자산가치평가법, 일반적 평가방법 및 장부가액에 의한 평가방법에 의한다고 현행 相續稅 및 贈與稅法은 규정하고 있다.

#### 라. 問題點

소득의 흐름과정상 특정 정책목적의 달성을 위해서 非課稅段階를 설정하고 있는데, 일각에서는 이를 이용해서 富를 무상으로 이전하고 있어서 공평과세 내지 조세정의의 실현에 장애가 되고 있다.

현행 법인세법은 순자산증가설에 입각하여 소득의 종류와 원천을 불

---

12) 李恩尙·李俊奎(1998), p. 60.

문하고 순자산의 증가를 초래하는 것은 모두 과세대상으로 하고 있음에 따라 상장주식의 주식처분이익에 대하여 과세하고 있다. 그러나 소득세법은 개인의 상장주식 양도차익에 대하여는 아직까지 과세하지 않고 있음에 따라 일부 계층이 상장주식을 이용해서 富를 무상으로 이전하고 있다. 즉 비상장법인의 주식 또는 상장준비중인 비상장법인의 주식을 상장 전 또는 상장 준비기간중에 특수관계에 있는 자에게 증여하거나 또는 양도하여 상장 후 많은 시세차익을 얻게 하는 경우 등이 대표적이다. 물론 현행법의 테두리 내에서 합법적으로 이익을 획득하는 것이지만, 이는 富의 무상이전행위이므로 공평과세 내지는 조세정의 실현에 장애가 된다고 하겠다.

한편 현행 相續稅 및 贈與稅法은 상속 또는 증여시점의 가액에 대하여 과세하고 있는 데 비해서, 소득세 또는 법인세는 期間稅이어서 각 과세기간별 발생소득에 대하여 과세함을 원칙으로 하고 있다. 특정 時點에서의 과세와 期間課稅라는 특성으로 인해서 주식 증여시점 이후 보유기간 동안(상장 이후의 기간도 포함)에 발생된 주식가치 증가분을 어떻게 처리하느냐가 또 하나의 문제이다. 현행 규정에 의하면 同 증가분은 증여세를 과세할 수 있는 시점에서 이미 한 차례 과세를 했으므로 다시 증여가액에 가산할 수도 없고, 비록 기간과세의 입장을 취한다고 할지라도 주식을 처분하지 않아 이익이 없음에도(미실현이익) 이를 발생한 이익으로 간주하는 것은 곤란하다. 다만 당초 증여 및 주식가치의 증대사유가 당초부터 명백한 증여의사에 의한 일련의 과정에 따른 것이라면 同 이익에 대하여는 보유이익 또는 증여의제 대상으로 보아 과세하자는 주장이 있으나 이는 사실판단의 문제라는 어려움이 있다. 한편 보유이익에 대한 과세는 이익의 계산이 어려우며, 미실현이익에 대한 과세이기 때문에 바람직하지 않다.

#### 다. 解決方案

- 방안 1 : 증여받거나 양도받은 비상장주식을 상장해서 발생한 개인의 상장주식 양도차익(실현된 것에 한함)에 대해서 소득세를 과세하는 방안이 바람직하다. 단 증권시장에 미치는 충격을 최소화할 수 있도록 단계적으로 과세대상을 확대하는 것이 바람직할 것이다.
- 방안 2 : 자본이득세를 과세하는 방안이 바람직하다. 단 증권시장에 미치는 충격을 고려해서 단계적으로 과세대상을 확대하는 것이 바람직할 것이다.

소득세 부과와 자본이득세 부과 중에서 어느 것이 더 바람직한 것인지는 평면적으로 판단하기 어렵다. 왜냐하면, 우리나라의 현단계 상황을 고려해야 하기 때문이다. 비상장주식을 상장해서 발생한 개인의 상장주식 양도차익(실현된 것에 한함)에 자본이득세(유가증권에서 발생된 것 뿐만 아니라 다른 자본이득도 포함)를 부과하는 것이 이론적으로는 바람직할 것이다. 그러나 현단계에서 판단하건대, 독립적인 세목인 자본이득세를 과세할 경우 자본시장에 미치는 충격이 너무 클 것이므로, 同 세목을 과세하기보다는 발생한 개인의 상장주식 양도차익을 현행 소득세제 내에서 새로운 분류과세대상의 하나로 분류해서 소득세를 과세하면, 그 충격을 줄일 수 있을 것이므로 더 바람직할 것으로 판단된다. 뿐만 아니라 소득세를 부과할 경우에는 경제여건 내지는 시장상황에 따라 초기에는 저율분리과세하다가 여건이 성숙되면 종합과세할 수 있다는 장점도 있다.

- 방안 3 : 증여의제 과세대상을 확대해서 과세하는 방안이다.

상기 방안의 시행과 더불어 다음의 부수적인 상황도 함께 개선되어야

할 것이다. 첫째, 상법상 다 같은 회사라 하더라도 비상장법인에서 상장법인으로 전환되면서 짧은 기간 중에 주가<sup>13)</sup>가 급등하는 것은 주식시장을 비롯한 금융제도에 내재하는 문제에서 비롯된 측면이 있다. 비상장법인이 상장법인으로 전환하는 데 대한 까다로운 규제, 금융기관들의 비상장법인과 상장법인의 차별대우 등은 상장되는 것 자체가 하나의 커다란 프리미엄으로 작용하게 하는 요인이 될 수 있을 것이다. 따라서, 이러한 문제점은 변칙적인 富의 무상이전의 遠因을 형성하고 있다고 할 수 있으므로, 상기 방안이 시행되기 이전 또는 최소한 시행되는 시점에서는 해결되어야 할 것이다.

둘째, 상장법인의 주식이동상황은 증권감독원에서 즉각적으로 파악이 가능하지만, 비상장법인의 주식이동상황은 주식의 양도자 또는 수증자가 자발적으로 세무서에 신고하지 않는다면, 매년 1회 법인세신고시 제출하는 주식이동상황 명세서에 의하여 파악이 가능한 정도이다. 예를 들어 금년 1월에 주식이 이동하였을 경우 자발적으로 신고하지 않는다면 내년 3월에 가서야 세무서에서 주식이동상황을 파악할 수가 있게 되는 것이다. 이와 같이 비상장법인의 주식이동상황을 즉각적으로 파악할 수가 없는 것도 비상장법인의 주식이동을 이용한 상속·증여세의 회피를 용이하게 하는 요인이 된다. 만약, 일정규모 이상의 비상장기업 또는 재벌기업군에 속하는 비상장기업의 주식이동상황을 즉각적으로 파악할 수 있는 제도가 마련된다면, 상기 사례와 같이 조세회피의 의혹이 있는 주식이동상황이 발생하였을 경우 증권감독원과 국세청간의 공조를 가능토록 함으로써 비상장기업 주식의 저평가와 상장 후 내부자거래에 의한 주가조작 등을 훨씬 용이하게 사후적발 또는 사전예방할 수가 있을 것이다.

---

13) 내재가치가 우수해서 변칙적인 富의 무상이전의 표적이 되는 비상장주식이 주로 해당된다.

## 2. 類型 II : 증여세 과세대상으로 정한 과세요건을 회피하는 경우

### 가. 事例 및 分析 1

변칙적인 증여를 통한 富의 무상이전을 방지하기 위하여, 과세당국은 증여세의 과세대상을 확대하는 등 다양한 조치를 취하고 있다. 최근에는 相續稅및贈與稅法 施行令 第24條의 2(증여의제 과세대상)에서 특수관계에 있는 者 外의 者를 통한 간접적인 무상이전도 과세대상이 된다고 해서 相續稅및贈與稅法 第32條를 포괄규정화한 바 있지만, 특수관계에 있는 者 外의 者란 어떤 者인지 분명하게 규정하고 있지 않아서 과세대상 유무의 확인이 곤란하다. 즉 이는 사실판단의 문제로서 과세당국이 자의적 또는 자유재량에 의하여 해석 및 적용한다면 과세요건 명확주의에 저촉될 가능성이 있기 때문에 어려움이 있다는 것이다.

대표적인 예로서 특수관계에 있는 者간에 거래를 하면서 특수관계에 있는 者가 아닌 者, 예를 들어서 증권회사 등을 개입시켜서 과세요건을 회피하는 경우 등에 있어서 증권회사가 특수관계에 있는 자가 아닌 자에 해당하는지의 여부가 분명치 않으며, 이는 사실판단 문제로 귀착되기 때문에 증여 여부를 확인하기가 곤란하다. 비록 1996년 법개정시 相續稅및贈與稅法 第42條(기타이익의 증여의제)에서 현행 相續稅및贈與稅法에 열거된 증여의제 및 증여추정의 경우와 유사한 것으로서 정상적인 거래를 통하지 아니하고 대통령령이 정하는 특수관계에 있는 者간의 거래를 통하여 경제적 가치가 있는 재산이 사실상 무상이전되는 경우에 증여로 의제해서 과세할 수 있는 근거를 명시하였고, 또 1997년 법개정시에 신설된 相續稅및贈與稅法 施行令 第24條의 2에서도 과세대상을 확대해서 규정하고 있으나 분명하지 못한 점이 있어서 논란의 여지가 많다.

## 나. 事例 및 分析 2

배우자 또는 직계존비속 사이의 양도 중 「증권거래소를 통한 거래」에 대하여는 증여추정규정을 적용받지 않도록 하고 있음에 따라(法 第44條), 증권거래소를 통하면서 시간외 증가매매 또는 동시호가제도를 이용하여 증여세를 회피하고 있다.

현재 우리나라의 증권시장에서 매매거래를 체결하는 구체적인 방법은 개별경쟁 매매로서 가격 우선의 원칙, 시간 우선의 원칙, 위탁자 우선의 원칙 및 수량 우선의 원칙을 적용하여 개별경쟁으로 매매거래가 체결되는 것이 원칙이다.

시간외 증가매매란 시장이 끝난 이후인 시간외 시장(15:10~15:40)의 매매거래시간 동안 호가를 접수받아 당일 종가로 매매를 성립시키는 것을 말한다. 주문수량은 제한이 없으며 전일의 당해 종목은 단주거래도 가능하다.

동시호가란 증권 매매거래를 체결하는 방법의 하나로서, 모든 주문을 시간적으로 동일하게 취급하기 때문에 가격과 수량을 경쟁요소로 하여 사자주문과 팔자주문의 수량이 일치되는 단일가격으로 모든 거래를 일괄적으로 체결하는 제도이다. 통상적으로 증권의 매매거래는 가격 우선의 원칙, 시간 우선의 원칙, 위탁자 우선의 원칙 및 수량 우선의 원칙을 적용하여 개별경쟁으로 매매거래가 체결되어야 하지만, 매매를 개시하여 처음으로 가격을 결정하거나 매매중단 이후 재개할 때의 최초 가격, 일정한 종목의 후장 종료시의 가격 등 시간의 선후를 가릴 수 없을 때는 단일가격으로 정하게 되는데 이를 동시호가라 한다. 이 경우에는 시간의 전후가 분명하지 않으므로 시간 우선의 원칙은 적용할 수가 없으며, 가격 우선의 원칙과 수량 우선의 원칙만 적용된다.

증권거래소를 통한 거래가 불특정다수간의 거래라고 하지만 통상적으로 시간외 증가매매 또는 동시호가에는 소수의 거래자가 참여한다는 점을 이용하여 증여세의 회피를 도모할 수 있으며(통정매매), 이들은 풍부

하고 정확한 정보력을 바탕으로 특정 주식을 증권거래소를 통하면서 시간의 증가때때 또는 동시호가제도의 이와 같은 점을 이용해서 증여세를 회피하고 있다. 이것도 증여세의 과세요건으로 정한 과세요건을 회피하는 경우에 해당한다고 하겠다.

#### 다. 現行 規定

현행 相續稅및贈與稅法 第32條에서는 증여세 과세요건을 증여자별·수증자별로 두고 있다. 즉 타인의 증여에 의하여 재산을 취득하는 자인 수증자가 거주자인 경우에는 국내외에 있는 모든 증여재산이 증여세의 과세대상이며, 수증자가 비거주자인 경우에는 국내에 있는 증여재산이 과세대상이 된다. 또한 同法 第32條에서는 특수관계에 있는 자로부터 경제적 가치를 계산할 수 있는 유형·무형의 재산이나 법률상 또는 사실상의 권리 등을 직접적이거나 간접적으로 무상이전받는 재산은 증여재산으로 보아 증여세의 과세대상이 된다고 규정하고 있다.

이와 더불어 변칙적인 증여를 방지하기 위하여 同法 施行令 第24條의 2(증여의제 과세대상)에서는 특수관계에 있는 자 외의 자를 통한 간접적인 무상이전도 과세대상이 된다고 해서 相續稅및贈與稅法 第32條를 포괄규정화하고 있다.

한편 현행 相續稅및贈與稅法 第44條에서는 배우자 또는 직계존비속간의 양도 중 「증권거래소를 통한 거래」에 대하여는 증여추정규정을 적용받지 않도록 하고 있다. 즉 특수관계에 있는 者간의 거래로 간주하지 않고 있다.

#### 라. 問題點

특수관계에 있는 者간 거래를 하면서 특수관계에 있지 않은 者인 제3자를 개입(증권회사 등)시키는 경우가 있으나 이에 대한 증여 여부를

확인하기가 곤란하다. 비록 1996년 법개정시 相續稅및贈與稅法 第42條 조에서 이를 명시하고, 同法 施行令 第24條의 2를 신설해서 同法 第32條를 포괄규정화하고 있지만, 분명하지 못한 점이 많아서 논란의 여지가 많다.

또한 相續稅및贈與稅法 第44條에서 배우자 또는 직계존비속간 양도중 「증권거래소를 통한 거래」에 대하여는 증여추정규정을 적용하지 않도록 규정하고 있음에 따라 증권거래소를 통하면서 시간외 매매 또는 동시호가제도를 이용하여 증여세를 회피하고 있다.

#### 마. 解決方案

○방안 1: 단기적으로는 현행 법령의 미비점을 보완해서 해결해야 할 사항이지만, 세법의 개정으로 1999년부터는 상당 부분 해결될 것이다.

※ 1998년의 세법개정에서 상속세및증여세법 제42조 및 제44조를 개정함으로써 이와 같은 미비점이 상당부분 보완되었다. 즉 법에서 정한 증여의제와 유사한 거래는 대통령령에 구체적인 과세요건을 정하지 않고도 과세할 수 있도록 근거규정을 마련하였으며 법에서 정한 증여의제 外 특수관계자간에 직접적 또는 간접적으로 계산가능한 경제적 이익을 무상으로 이전시키는 경우에는 대통령령에 규정하면 과세할 수 있도록 함으로써 이와 같은 미비점을 상당 부분 보완했다(법 제42조). 한편 시간외 거래 등과 같이 특정인간 통정매매가 가능한 경우에는 특수관계자로부터 증여받을 수 있는 개연성이 높으므로 증여추정대상에 포함하도록 함으로써 위의 미비점을 상당 부분 보완했다(법 제44조).

○방안 2: 장기적으로는 이와 같은 거래에서 발생하는 자본이득에 소득세 또는 자본이득세를 과세해야 할 것이다.

### 3. 類型 Ⅲ : 증여세보다 세부담이 적은 법인세를 이용하는 경우

#### 가. 事例 및 分析 1

상당수 법인의 경영권이 창업세대로부터 2세, 3세로 이전되고 있는 상황이며, 대규모 법인은 일부 재벌이 소유와 경영을 함께 행사하고 있는 상황에서, 영리법인은 순자산증가설에 따라 법인세를 납부하기 때문에 증여세의 납세의무가 없다는 점을 이용해서 특히 대주주의 2세, 3세가 운영하는 특정 영리법인에 경제적 가치를 계산할 수 있는 유형·무형의 자산 등을 증여하거나 당해 법인에 대하여 경제적인 이익을 분여하는 방법으로 대주주의 2세 또는 3세가 보유하고 있는 주식가치를 상승시키고 있다. 이는 당해 법인이 부담하는 법인세의 최고 세율이 28%로서 증여세 최고세율인 45%에 비하여 훨씬 낮은 점을 이용한 변칙증여로 볼 수 있다.

영리법인이 증여를 받는 경우에는 증여받은 재산을 「자산수증이익」으로 분류하고 당해연도에 법인세를 납부하게 되므로 증여세의 납부의무가 없다. 즉 영리법인은 순자산증가설에 따라 증여재산가액을 각 사업연도 소득금액에 포함하여 법인세를 납부하기 때문에 동일한 과세대상에 대하여 법인세와 증여세를 이중으로 과세하는 것을 방지하기 위한 것이다.

영리법인이 증여를 받는 경우에는 간접적으로 당해 법인의 주주에게도 증여로 인한 경제적 이익이 발생한다고 할 수 있다. 다만 주주의 이익은 배당이나 주식의 양도시점에서 소득세 과세가 이루어지기 때문에 일반적으로는 증여받는 법인의 주주에게 증여세를 과세하지 않는다.

그러나 결손법인에 대한 증여는 법인세를 납부하지 아니하면서도 당해 법인의 주주에게 사실상 경제적 이익을 주는 변칙적인 증여방법으로 이용될 가능성이 있으며 실제로 이용되는 사례도 포착되고 있다. 예를 들어, 우선 특수관계에 있는 者 등이 운영하는 법인이 상당 기간 동안 결

손이 나는 경우 동 법인의 세무상 이월결손금(이는 각 사업연도의 과세 표준 계산시 공제가 가능한 이월결손금을 의미함) 범위 내에서 경제적 가치를 계산할 수 있는 유형·무형의 자산 등을 증여하게 되면, 증여자 산이 모두 이월결손금의 보전에 충당되기 때문에 증여세와 법인세를 전혀 부담하지 않고서도 증여의 효과를 거둘 수 있게 된다.

이와 같은 변칙증여를 방지하기 위하여 비록 1996년 상속세법 개정시 2년 이상 결손법인(비상장법인에 한하며, 장외등록법인은 제외함)의 지배주주와 특수관계에 있는 자가 재산을 무상으로 증여하거나, 당해 법인의 채무를 면제·인수 또는 변제하거나, 시가보다 낮은 가액으로 당해 법인에 부동산 또는 유가증권을 양도하거나 또는 시가보다 높은 가액으로 당해 법인의 부동산 또는 유가증권을 매입함으로써 지배주주의 주식 가치가 증가되는 것에 대하여는 증여의제 과세대상으로 하는 法 第41條(특정법인과와의 거래를 통한 이익에 대한 증여의제)를 신설한 바 있다. 그러나 정상적인 영리법인에 대하여는 법인세가 과세된다는 이유로 이중과세를 방지하기 위해서 증여의제 과세대상에서 제외되었다.

한편 결손법인이란 증여일이 속하는 사업연도 전 2년 내의 사업연도부터 계속하여 세무상 공제 가능한 이월결손금이 있는 법인을 의미한다.

## 나. 事例 및 分析 2

事例 1은 결손법인을 운영하는 특수관계에 있는 자에게 특정자산을 직접 증여한 것에 비해서, 事例 2는 암묵적인 증여를 위하여 먼저 결손법인을 특수관계에 있는 자의 명의로 매입하고 다시 매입한 결손법인에 경제적 가치를 계산할 수 있는 유·무형의 자산 등을 증여하는 경우이다. 자본이 잠식된 결손법인의 주식은 통상적으로 가격이 싼 것이 보통이므로, 이를 특수관계에 있는 자의 명의로 매입한다.

영리법인은 순자산증가설에 따라 법인세를 납부하기 때문에 증여세의 납세의무가 없고, 영리법인이 증여받은 자산 등은 「자산수증이익」으로

분류되고 최고세율이 증여세보다 낮은 법인세를 당해 연도에 납부하게 된다는 점을 이용하여 매입한 결손법인(비상장법인에 한하며, 장외등록 법인은 제외함)에 특정자산을 증여한다.

그러나 현행 법인세법에 의하면, 증여받은 자산을 이월결손금(法人稅法 第8條 第1項 第1號)의 보전에 충당할 경우에는 법인세법상 이익으로 보지 않아서 세금이 부과되지 않는다. 즉 이와 같은 규정을 이용해서 증여세와 법인세를 전혀 부담하지 않고서도 富를 무상으로 이전할 수 있기 때문에 증여의 효과를 거둘 수 있게 된다.

#### 다. 現行 規定

현행 세법에 의하면 법인세의 (최고)세율은 28%이고, 증여세의 최고세율은 45%이다. 또한 영리법인이 증여를 받는 경우에는 영리법인은 순자산증가설에 따라 증여받은 재산가액을 각 사업연도 소득금액에 포함시키고 당해연도에 법인세를 납부하기 때문에 증여세의 납세의무가 없다. 즉 영리법인은 증여받은 재산을 「자산수증이익」으로 분류하고 당해 연도에 법인세를 납부한다.

만약 결손영리법인이 특정자산을 증여받는다면, 동 법인의 세무상 이월결손금 범위 내에서 증여자산을 이월결손금의 보전에 충당할 수 있다.

한편 결손법인을 이용한 변칙증여를 방지하기 위하여 1996년의 상속세법 개정시 法 第41條(특정법인과 의 거래를 통한 이익에 대한 증여의 제)를 신설했다.

#### 라. 問題點

영리법인이 증여받은 재산가액은 「자산수증이익」으로 분류되어 각 사업연도 소득금액에 포함되어 법인세를 납부하기 때문에 이중과세의 방지 차원에서 증여의제 과세대상에서 제외되었지만, 현행 세법에 의하

면 법인세의 (최고)세율은 28%이고, 증여세의 최고 세율은 45%이기 때문에 이를 이용한 富의 무상이전 시도 및 사례가 있었다.

이에 1996년 상속세법 개정시 相續稅 및 贈與稅法 第41條(특정법인과 의 거래를 통한 이익에 대한 증여의제)를 신설해서 결손법인에 대한 증여·현물출자 등을 증여로 의제해서 과세하는 규정을 도입한 바 있다. 그러나 法 第41條에서 특정법인의 주주 또는 출자자와 특수관계에 있는 자가 당해 법인(비상장법인에 한하며, 장외등록법인은 제외함)에게 재산의 증여, 저가로 현물출자, 채무변제·인수·면제, 부동산·유가증권의 저가 양도·양수 등을 통하여 당해 법인에게 이익을 분여하는 경우에 비록 증여로 의제하고 있지만 특정법인의 주주 또는 출자자와 특수관계에 있는 자의 범위를 우회 내지는 회피하는 등의 방법을 취하면 과세하기가 어려워진다.

#### 마. 解決方案

- 방안 1 : 최근의 변칙적인 富의 무상이전 사례는 주로 법인을 이용한 것이며, 비록 법인의 재무구조개선을 통해서 경제난을 극복하기 위한 노력이 있지만, 변칙적인 富의 차단도 게을리할 수 없기 때문에 증여의제 과세대상을 확대하는 것이 바람직하다. 즉 施行令 第24條의 2처럼 특수관계에 있는 자 외의 자에 대한 범위를 명확히 한 후 이것도 포함시키는 방안이다.
- 방안 2 : 새로운 상황의 발생시마다 매번 증여의제 과세대상을 확대하는 방안은 늘 후속적인 조치에 불과하기 때문에 문제를 근절시키는데 한계가 있다. 따라서 자본이득세의 과세방안을 모색한다.

#### 4. 類型Ⅳ : 현행 법령에서 열거하지 않은 새로운 유형의 자본거래를 통하여 증여세를 회피하는 경우

##### 가. 事例 및 分析 1

전환사채란 처음에는 사채로 발행되었으나 일정기간 후에 사채권자가 전환을 청구하면 보통주로 전환될 수 있는 권리를 수반한 사채를 말한다. 이는 社債와 株式을 결합한 混成證券(hybrid security)의 성격을 지니고 있으며, 또한 전환을 청구하면 보통주로 전환될 수 있기 때문에 잠재적 주식의 성격을 지니고 있다. 전환사채란 이처럼 잠재적 주식의 성격을 지니고 있기 때문에 전환사채를 주식의 시가보다 저가로 양도하면 주식의 증여와 유사한 효과를 가져올 수 있다. 이에 1996년의 법 개정시에 相續稅및贈與稅法 第40條(전환사채 이익에 대한 증여의제)를 신설하여 유통단계의 전환사채를 특수관계에 있는 者로부터 주식가액보다 저가로 취득한 경우 이를 증여로 의제하여 과세하도록 해서 변칙증여에 대한 과세를 강화했다. 그러나 전환사채를 주식가액보다 고가로 취득한 경우에는 양도자가 증여를 받는 상황이라는 것을 상정할 수 있지만 여기에 대한 규정은 미비되어 있다. 신설된 同條는 相續稅및贈與稅法 第35條에서 규정하는 재산의 저가·고가 양도시의 증여의제와 동일한 논리에 따라 과세하는 것이다. 따라서 전환사채를 포함하는 신종사채 이익에 대하여는 相續稅및贈與稅法 第35條의 규정이 배제된다.

그러나 일부 대상이 과세대상 요건에서 제외되어 있어서 이를 이용한 조세회피 사례가 발생한 바 있다. 즉 相續稅및贈與稅法 第40條는 과세대상을 「특수관계에 있는 者로부터 전환사채를 취득한 경우로서……」라고 규정하고 있다. 특수관계에 있는 者란 相續稅및贈與稅法 施行令 第26條 第4項 각 호의 1에 규정된 관계에 있는 者를 말하며, 여기에는 전환사채를 발행하는 당해 법인과 증권거래법에 의해서 전환사채를 인수하는 법인은 포함되지 않는다는 점을 이용해서 증여세를 회피했다. 즉 전환사

채의 발행법인 및 증권거래법에 의해서 전환사채를 인수하는 법인은 특수관계에 있는 者와 어떠한 특수관계도 없다는 점을 이용해서 특정한 (당해 법인의 주주가 아니지만 지배권을 행사하는 者 등에 해당하거나 지배주주 등과 특수관계에 있는 者 또는 당해 법인의 주주로서 지배주주 등에 해당하거나 지배주주 등과 특수관계에 있는 者 등)에게 발행단계에서 직접 전환사채를 시가보다 낮은 가액으로 인수하도록 해서 증여세의 부담 없이 富를 이전했다. 이와 같은 사례는 富의 편중문제를 심화시키고 공평과세를 침해하는 것이다.

이와 같은 변칙증여를 방지하기 위하여, 1997년 11월 相續稅및贈與稅法 施行令 第31條의 3(新種社債 등에 대한 贈與擬制)을 신설해서 위와 같은 사례에 과세를 하게 되었고 또한 신종사채에 대해서도 과세하기에 이르렀다.

相續稅및贈與稅法 第42條(기타이익의 증여의제)에서는 법에 규정된 증여의제 또는 증여추정의 경우와 유사한 것으로서 특수관계에 있는 者 간 거래를 통하여 경제적 이익이 무상으로 이전되는 경우 이를 증여의제하여 과세하도록 규정하고 있다. 이에 근거하여 1997년 11월 同法 施行令 第31條의 3의 신설을 통하여, 전환사채를 포함하는 신종사채를 특수관계에 있는 者(증권거래법에 의한 당해 신종사채의 인수회사 포함)로부터 실질가치보다 저가로 취득하는 경우에 그 경제적 결과는 전환사채의 저가취득과 유사하므로 이를 증여의제하여 과세하도록 했다. 또한 발행단계라 하더라도 발행법인의 지배주주 등이 주식소유비율을 초과하여 신종사채를 저가로 인수한다면 그 경제적 결과는 유통단계에서 특수관계자로부터 저가로 취득하는 것과 다를 바 없으므로 이도 증여의제하여 과세하도록 했다. 이처럼 同條를 신설함으로써 인하여 전환사채를 포함하는 신종사채의 이익에 대해서는 유통단계뿐만 아니라 발행단계에서도 증여의제하여 과세할 수 있게 되었다.

신종사채에 대한 과세를 종합적으로 정리하면 다음과 같다. 신종사채를 발행하는 법인으로부터 당해 법인의 주주가 아니지만 실질적인 지배

주주 등에 해당하거나 지배주주 등과 특수관계에 있는 者가 신종사채를 직접 인수·취득(증권거래법에 의한 당해 신종사채의 인수회사로부터 인수·취득하는 경우를 포함)해서 이익을 얻는 경우에는 相續稅 및 贈與稅法 第40條의 규정에 의하여 당해 이익에 해당하는 금액을 신종사채를 발행한 법인의 지배주주 등 또는 특수관계에 있는 자로부터 증여받은 것으로 본다. 한편 신종사채를 발행하는 법인으로부터 당해 법인의 주주로서 지배주주 등에 해당하거나 지배주주 등과 특수관계에 있는 자가 그 소유주식수에 비례하여 배정받을 수 있는 신종사채의 수를 초과하여 인수·취득하는 경우로서 신종사채를 인수·취득한 자가 이익을 얻는 경우에는 同法 第40條의 규정에 의하여 당해 이익에 해당하는 금액을 신종사채를 발행한 법인의 지배주주 등 또는 특수관계에 있는 자로부터 증여받은 것으로 본다. 양자는 모두 발행단계에 대한 증여의제 과세이다.

앞의 경우를 제외하고서, 신종사채를 특수관계에 있는 자로부터 취득한 경우(法 第40條의 규정을 적용받은 경우를 제외함)로서 신종사채를 취득한 자가 이익을 얻는 경우에는 法 第40條의 규정에 의하여 당해 이익에 해당하는 금액을 신종사채를 발행한 법인의 지배주주 등 또는 특수관계에 있는 者로부터 증여받은 것으로 본다. 이는 발행단계에 대한 증여의제 과세이다.

신종사채란 주식으로 전환·인수 또는 교환할 수 있는 권리가 부여된 전환사채·신주인수권부사채·교환사채 및 기타 이와 유사한 사채를 말한다. 신종사채도 전환사채에서 보듯이 잠재적 주식의 성격을 동시에 지니고 있기 때문에 신종사채를 주식의 시가보다 저가로 양도하면 주식의 증여와 유사한 효과를 가져올 수 있다. 이에 따라 1997년 11월의 相續稅 및 贈與稅法 施行令 개정시에 第31條의 3을 신설하여 신종사채 등에 대해서 과세할 수 있게 되었다. 신종사채의 유통과정은 크게 발행단계와 유통단계로 구분할 수 있다. 발행단계는 신규로 발행된 채권이 일반투자자 또는 기관투자자에게 매각되어 자본이 발행회사에게 이전되는 과정을 말하며, 유통단계는 이미 발행된 채권이 투자자들 사이에서 매매되는

과정을 말한다.

## 나. 事例 및 分析 2

1990년의 相續稅法 개정시 자본거래를 이용한 새로운 양상의 조세회피를 방지하기 위해서 입법조치를 취했다. 당시에 새로이 과세대상이 된 사례는 모두 그 당시의 법령에 열거하지 않은 새로운 유형의 거래를 이용한 변칙증여 사례에 속했다. 좀더 구체적으로 보면 다음과 같다.

첫째, 계열기업간에 합병비율을 실재가치와는 다르게 조작함으로써 건실한 기업의 주주가 부실한 기업의 주주에게 재산을 사실상 분여한 경우를 증여로 보아 과세했다(당시 法 第34條의 4, 施行令 第41條의 3).

둘째, 특정주주의 주식만을 불균등 감자함으로써 그와 특수관계에 있는 대주주에게 결과적으로 현저한 경제적 이익을 받게 한 경우에는 증여로 의제하여 과세했다(당시 法 第34條의 5, 施行令 第41條의 4).

셋째, 신주인수권을 포기한 주주와 특수관계에 있는 자가 그 포기한 신주를 자기지분을 초과하여 배정받음으로써 얻은 시세차익에 대해 과세했다(당시 法 第34條의 5 第5項 第1號).

넷째, 합병이나 증·감자 이외의 자본거래로 특수관계에 있는 자로부터 현저히 저렴한 대가로 이익을 받은 경우에는 증여로 의제하여 과세하였다(당시 法 第34條의 5 第5項 第3號).

상기 내용은 대부분 그대로 또는 조금씩 수정되어서 현행 相續稅 및 贈與稅法 第38條(합병시의 증여의제) 및 同法 第39條(증자·감자시의 증여의제) 등에 수록되어 있다.

## 다. 現行 規定

상속세 및 증여세법에서는 증여가 불분명하나 경제적 효과가 증여와 유사한 것에 대해서는 「贈與擬制」 및 「贈與推定」 규정에 의하여 과세하고

있으며, 열거주의방식을 취하고 있다. 증여의제규정은 法 第33條~第42條에 규정되어 있고, 증여추정규정은 法 第43條~第45條에 규정되어 있다(〈表 2-1〉 참조).

1996년 법개정시 相續稅및贈與稅法 第42條(기타이익의 증여의제)에서 현행 相續稅및贈與稅法에 열거된 증여의제 및 증여추정의 경우와 유사한 것으로서 정상적인 거래를 통하지 아니하고 대통령령이 정하는 특수관계에 있는 者간의 거래를 통하여 경제적 가치가 있는 재산이 사실상 무상이전되는 경우에 증여로 의제해서 과세할 수 있는 근거를 명시하였고, 또 1997년 법 개정시에 신설된 同法 施行令 第24條의 2(증여의제 과세대상)에서 특수관계에 있는 者 외의 者를 통한 간접적인 무상이전도 과세대상이 된다고 과세대상을 확대·규정해서 相續稅및贈與稅法 第32條(증여의제 과세대상)를 상당 수준으로 포괄규정화하고 있다.

이처럼 相續稅및贈與稅法이 기본적으로 열거주의방식에 의해서 과세하는 것은 국민의 재산권 보호를 위해서 헌법에 규정된 조세법률주의(과세요건 법정주의와 명확주의)에 따르기 위한 것이며, 이는 또한 조세평등을 위한 것이다.

과세소득을 규정하는 방식에는 포괄주의방식과 열거주의방식이 있다. 포괄주의방식이란 포괄적인 정의규정에 의하여 과세소득을 규정하는 방식으로서 미국·일본 등이 소득세에서 취하고 있는 방식이다. 열거주의 방식은 법률에서 과세대상으로 열거하고 있는 소득만 과세대상으로 하는 방식으로서 독일·영국·우리나라 등이 소득세에서 취하고 있는 방식이다. 현행 우리나라 세제에 의하면, 소득세는 열거주의방식에 의하여 과세하지만 법인세에서는 순자산증가설에 입각하여 소득의 종류와 원천을 불문하고 순자산의 증가를 초래하는 것은 모두 과세대상으로 하는 포괄주의방식으로 과세한다.

## 라. 問題點

현 단계에서의 증여의제 및 추정 과세대상은 기본적으로 열거주의 방식에 입각해서 과세하고 있기 때문에, 변칙적인 증여 등을 하나 하나 법령에 규정하여 과세하는 것이 원칙이다. 따라서 법령에 열거되지 않은 새로운 유형의 변칙증여에 대해서는 항상 한 단계 늦게 입법되기 때문에 사후적인 조치에 머물게 된다. 다시 말해서 법령에 열거되지 않은 새로운 유형의 변칙증여에 대해서는 과세가 불가능해서 근본적인 차단이 불가능하다.

비록 相續稅 및 贈與稅法 第32條, 同法 第42條 및 同法 施行令 第24條의 2를 통해서 상당 수준으로 포괄규정화 하고 있지만, 특수관계에 있는 者 외의 者란 어떤 사람인지 분명하게 규정하고 있지 않는 등 과세요건 명확주의가 분명하게 준수되지 않고 있다. 한편 입법의 미비점을 判例 등에서 실질에 따른 과세가 가능하도록 적시에 뒷받침해 주어야 하나, 사법부가 보수적인 입장을 견지하고 있고, 또한 성문법체계하에서는 일정한 한계가 있다.

## 마. 解決方案

유형 1의 사례는 이미 1997년 11월의 법개정으로 이와 같은 변칙증여 행위에 대해 과세할 수 있게 되었지만, 앞으로 경제규모의 확대 등에 따라 새로운 유형의 변칙증여행위에 의한 富의 무상이전 사례가 발생할 가능성은 상존하고 있다. 따라서 이와 같은 변칙증여행위를 차단할 수 있도록 다양한 방안에 대한 검토가 필요하다. 특히 납세자의 부담능력에 상응하는 공평한 과세가 이루어져야 하는 응능부담의 원칙에 입각한 과세 방안을 검토해서 조세평등 내지는 조세정의를 실현할 수 있어야 할 것이다.

○방안 1 : 현행 규정을 유지하면서 증여의제 규정을 확대·보완하는 방안

- 발견된 새로운 변칙증여 등의 유형을 면밀히 분석하여 새로운 증여의제 내지는 증여추정 과세대상으로 구체화시켜 과세하는 방안이다.
  - 이 방안은 조세법률주의(과세요건 법정주의와 명확주의) 원칙에 부합하여 위헌논란의 소지는 없겠지만, 사후적인 조치에 불과하기 때문에 동일 유형의 변칙증여에 대해서는 과세가 가능하지만 법령에 열거되지 않은 새로운 유형에 대해서는 과세가 불가능해서 변칙증여사례에 대한 근본적인 차단이 불가능할 것이다. 즉, 항상 새로운 변칙증여에 대해서 한 단계 늦게 입법화되는데 이는 열거주의 방식을 취하고 있기 때문이다.
- ※ 1998년의 상속세법 개정에서 전환사채를 특수관계자로부터 주식가액보다 고가로 취득함으로써 양도자가 이익을 얻은 경우에도 증여로 의제해서 과세하도록 개선한 바 있다(施行令 第31條 및 第31條의 5).

○방안 2 : 증여의제 과세체계를 전환하는 방안

- 변칙적인 상속·증여에 대한 논란의 초점은 새로운 유형의 사례가 발견되어 미비된 법령을 보완하여도 이미 발생된 사례에 대하여는 과세가 불가능하다는 점이다.
  - 따라서 조세법률주의 원칙에 위반되지 않으면서도 무상으로 이전되는 경제적인 이익에 대하여는 과세할 수 있도록 과세대상을 例示規定으로 전환하면서 실질적인 이익에 대하여는 증여세를 과세한다는 명문의 규정을 두는 것이다.
- ※ 1998년의 상속세법 개정에서 현행 열거주의 방식을 일부 보완하여 제한적 포괄과세제도를 도입한 바 있다(法 第32條, 第42條).

○방안 3 : 부당행위계산의 부인제도 도입 방안

- 현행 相續稅 및 贈與稅法 第35條(저가·고가 양도시의 증여의제)는 법인세법 또는 소득세법상의 부당행위계산의 부인의 이론과 같은 것으로 양도자와 양수자간의 법률행위가 적법하다고 전제하는 경우에도 세액을 계산함에 있어서는 그 행위나 계산을 부인하고 세법이 규정하는 적정 가액에 의하여 세액을 산출할 수 있도록 하는 것으로서 특수관계자간에 거래를 하면서 어느 일방의 이익을 위하여 거래 가액을 조작하여 얻게 되는 이익에 대하여 과세근거를 마련하는 것이 목적이라고 하겠다.

○방안 4 : 소득세 또는 자본이득세 과세방안

## 5. 類型 V : 계열사 소유의 특정 주식을 매집해서 경영권 프리미엄을 받고 장외시장에서 매각하는 경우

### 가. 事例 및 分析 1

상당수 법인의 경영권이 창업세대로부터 2세, 3세로 이전되고 있으며, 최근에는 M&A 등도 활성화되고 있다. 이와 같은 상황에 편승하여 대주주와 특수관계에 있는 者가 계열사 등이 보유한 특정법인의 상장주식을 경영권을 행사할 수 있을 정도까지 모아 제3자에게 場外市場에서 매각하여 세금 없이 많은 매각차익을 획득하는 사례가 발생하고 있다.

증권의 유통시장은 거래소시장과 장외시장으로 나누어진다. 거래소시장이란 증권거래에 대한 엄격한 규정에 의거하여 조직적으로 관리되는 시장이며, 장외시장이란 거래소시장 이외에서 증권의 거래가 이루어지는 비조직적 시장을 포괄적으로 가리킨다. 장외시장은 원래 거래소시장을 위한 예비단계, 혹은 보완적 시장으로 형성된다. 증권의 상장을 위해서는 우선 장외시장에 등록되어 유통되어야 하며, 장외시장에서 우량기업으로 평가된 것이 거래소에 상장된다. 따라서 장외시장의 주요한 경제

적 기능 중의 하나는 비상장주식에 어느 정도의 시장성을 부여하는 것이다. 우리나라는 중소기업에게 직접금융 이용기회를 부여하고, 벤처캐피탈에 대해 보유주식의 장외거래를 통하여 투자자금 회수의 편의를 제공하며, 투자자에 대해서는 기존의 상장주식 외에 비상장 유망중소기업의 주식을 거래할 수 있는 새로운 투자수단을 제공하기 위해 1987년 4월 1일부터 증권업협회의 주관하에 장외시장을 개설하여 운영해 오고 있으며 장외시장에서 거래되기 위해서는 증권업협회에 장외거래종목으로 등록해야 한다.

상장증권은 원칙적으로 거래소시장에서 매매되어야 하지만 특수한 경우 예를 들면 매도주문이 대량일 때 이것이 거래소를 통해 이루어지면 주가의 변동에 큰 영향을 줄 위험이 있다고 판단되는 경우 등에는 장외거래가 인정된다. 이와 같은 예외적인 상황을 이용해서 장외거래를 통해서 대주주 또는 그와 특수관계에 있는 者が 계열사 등이 보유한 특정법인의 상장주식을 영향력을 행사해서 경영권을 행사할 수 있는 수준까지의 주식지분을 매집해서 제3자에게 경영권 프리미엄을 받고 장외시장에서 매각하여 세부담 없이 많은 매각차익을 얻는다. 경영권 프리미엄을 어떻게 평가할지는 구체적으로 확립된 규정이나 관례가 없고 양측의 협상에 의해서 결정되므로 공개성을 갖는다고 보기가 어렵다. 따라서 실현된 매각차익의 정확한 규모도 알기가 어렵다.

이 매각차익(경영권 프리미엄 포함)의 구성을 자세히 분석해 보면, 이것은 대주주 또는 그와 특수관계에 있는 者が 본래부터 소유하고 있던 지분과 각 계열사가 소유하고 있던 지분에서 발생한 것이다. 따라서 획득한 전체 매각차익 중에는 각 해당 계열사가 양도한 지분에 해당하는 만큼의 매각차익이 포함되어 있으므로, 결과적으로는 계열사의 매각차익이 계열사의 대주주 또는 그와 특수관계에 있는 자에게로 무상으로 이전된 것이다. 그러므로 이는 실질적인 무상증여에 해당한다고 하겠다.

나. 現行 規定

주식의 양도로 발생하는 양도소득에 대한 과세를 보면, 주권등록주식 즉 상장주식에 대해서는 비과세하고 있다. 증권업협회에 등록된 법인의 주식 중 코스닥시장 주식에 대해서 비과세하되, 다만 대주주(5% 이상 소유)가 3년간 1% 이상 양도시 20% 세율로 과세한다. 기타 비상장주식에 대해서 상장 또는 등록시 구주매출 비과세하지만 대주주가 3년간 1% 이상 양도시 과세한다(〈表 3-1〉 참조).

〈表 3-1〉 現行 株式讓渡差益 課稅體系

구 분		종 전	현 행
상 장 주 식		비 과 세	
코 슥 닥 주 식	중소기업	비 과 세	비과세. 다만, 대주주(5%이상 소유)가 3년간 1%이상 양도시 과세
	대 기 업	장외에서 취득, 코스닥시장에서 양도시 과세	
	장외양도	과 세	과 세
기 타 비 상 장 주 식	중소기업	상장 또는 코스닥시장 등록시 구주매출 비과세	상장 또는 등록시 구주매출 비과세. 다만, 대주주가 3년간 1% 이상 양도시 과세
	대 기 업	코스닥시장 등록시 구주매출 과세	
	기타거래	과 세	과 세

다. 問題點

대주주 또는 그와 특수관계에 있는 자가 계열사 등이 보유한 특정법인의 상장주식을 매집해서 제3자에게 경영권 프리미엄을 받고 장외시장에서 매각하더라도 경영권 프리미엄을 평가할 수 있는 확립된 규정이 있지만 미비된 점이 있다.

통상적인 매각차익의 범위를 벗어나는 경영권 프리미엄이란, 대주주 또는 그와 특수관계에 있는 者が 본래부터 소유하고 있던 지분과 각 계열사가 소유하고 있던 지분이 합해져서 경영권을 행사할 수 있기 때문에 발생한 것이다. 따라서 획득한 전체 매각차익 중에서 상당 부분을 차지하는 경영권 프리미엄부분은 각 해당 계열사가 양도한 지분에 해당하는 만큼의 매각차익이 포함되어 있으므로, 결과적으로는 해당 계열사로 당연히 안분되어야 할 매각차익이 계열사의 대주주 또는 그와 특수관계에 있는 자에게로 무상으로 이전된 것이므로 이는 실질적인 무상증여에 해당한다고 하겠다.

#### 라. 解決方案

대주주가 상장주식을 대량 거래시 양도소득세를 과세한다. 금년 개정 세법에 의하면, 대주주란 5% 이상 지분 보유자이며, 대량거래란 3년간 1% 이상의 주식매각으로 규정하고 있는데 이러한 양도소득세의 과세는 단기적인 방안이라고 할 수 있다.

장기적으로는 이러한 구분 없이 상장주식에 대해서 소득세 또는 자본 이득세가 과세되어야 할 것이다.

### 6. 類型 Ⅶ : 상속·증여세법의 관련제도를 이용한 조세회피 사례

#### 가. 事例 및 分析 1 : 부동산 과다보유법인의 부동산의 장부가액과 시가와의 차액 이용

기업의 자산이 물가상승 때문에 장부가액에 비해 실제 자산가치와 현격한 차이를 나타낼 때, 그 자산을 현실에 맞게 재평가하여 현실화시키는 것을 자산재평가라 한다. 기업의 입장에서 보면 자산가치의 현실화로 인해서 조세의 부담이 있지만 대외적인 기업의 이미지 상승으로 보다 안

정적인 경영을 할 수 있다. 투자자는 재평가 차익의 자본전입으로 인한 무상증자를 기대할 수 있어 호재가 된다.

기업회계기준(第63條)에 의하면, 토지·건물 등의 고정자산은 그 취득가액을 장부가액으로 하도록 되어 있다. 따라서 법인이 취득한 지 오래된 부동산을 특정 시점에서 자발적으로 재평가하지 않는 한 장부가액과 실제가액에 사이에는 상당한 차이가 있는 것이 일반적이다.

상장법인이거나 비상장법인이거나 그 주식의 평가액은 회사의 재무상태에 의하여 크게 영향을 받게 되며, 2000년 12월 31일까지는 자산가치 재평가를 통하여 자산가액을 높이는 것이 한시적으로 허용된다<sup>14)</sup>. 따라서 1997년 12월 31일 이전에 취득한 토지는 재평가를 할 수 있으므로(자산재평가법 제5조) 토지를 많이 보유하고 있는 법인이 同 法人의 장부가액을 취득가액에서 재평가일 현재의 시가로 재평가한다면 재무상태가 크게 호전되어 주식의 평가액이 그만큼 높아지게 된다. 특히 지가가 높은 상황에서 이러한 현상은 더욱 뚜렷할 것이다.

이러한 상황을 이용해서 증여한다면, 즉 부동산을 많이 보유하고 있는 법인이 부동산의 장부가액을 취득가액으로 한 상태에서 주식의 전부 또는 일부를 특정인에게 증여하고, 증여절차가 종료된 후에 다시 이 장부가액을 시가로 재평가한다면 재무상태가 크게 호전되어 주식의 평가액이 그만큼 높아지게 되어 富가 세 부담 없이 변칙적으로 이전되게 된다.

#### 나. 事例 및 分析 2 : 時價와 公示地價의 차액을 이용한 변칙적인 상속 또는 증여

상속세 및 증여세의 과세표준을 산정하기 위한 토지의 평가 방법은 相續稅 및 贈與稅法 第61條(부동산 등의 평가)에 규정되어 있다. 同條에 의

14) 증권감독원이 1998년 10월 22일 개최한 기업회계기준 공청회에서 발표한 기업회계기준 개정안에 의했다.

하면, 토지의 평가는 국세청장이 지정하는 지역 외(일반지역)의 토지와 국세청장이 지정하는 지역(지정지역)의 토지로 구분하고, 일반지역의 토지로서 개별공시지가가 있으면 이를 적용하고 개별공시지가가 없는 토지는 납세지 관할세무서장이 인근 유사토지의 개별공시지가를 참작하여 대통령령이 정하는 방법에 의하여 평가한 가액으로 하고 있다. 지정 지역 중 각종 개발사업 등으로 지가가 급등하거나 급등할 우려가 있는 지역은 배율방법(공시지가×고시배율)에 의하여 평가한 가액으로 하고 있다. 국세청장은 평가기준일 현재의 개별공시지가에 지역마다 그 지역에 있는 가격사정이 유사한 토지의 매매실례가격을 감안하여 당해 지역의 배율을 고시한다.

지정지역 토지를 배율방법에 의해 평가하도록 한 것은 비록 상속세 또는 증여세의 과세표준 산정시에 공시지가를 적용함으로써 시가 또는 실지거래가액에 가깝게 평가할 수 있도록 했지만, 지가가 단기간 내에 급상승하는 경우에 상속 또는 증여가 이루어진다면 공시지가가 이를 제때에 반영하지 못하는데, 이와 같은 경우에 대비하여 재산의 평가를 적정하게 하기 위하여 도입된 제도가 바로 배율방법이다. 그러나 1990년 공시지가 제도가 시행된 이후 현재까지 국세청장이 지정한 지역은 없는 상태이다.

개발이 급속히 진행되어 지가가 단기간 내에 급상승한 토지는 공시지와 상당한 차이가 있을 수 있으며, 또한 1990년 공시지가제도가 시행된 이후 현재까지 국세청장이 지정하는 지정지역이 없다는 점을 이용하면 변칙적으로 상속 또는 증여를 할 수 있다. 예를 들면, 대도시 지역에 시가 30억원(기준시가 : 24억원) 상당의 건물을 소유하고 있는 사람(父)이 同 건물을 담보로 은행으로부터 15억원을 대출받아서, 개발이 급속히 진행되어 시가는 15억원이지만 공시지가는 불과 10억원인 토지를 매입하고, 만약 짧은 시간 내에 상기 건물과 토지를 특정인(子)에게 증여 또는 상속하는 경우를 상정하자. 이 경우에 해당하는 증여 또는 상속재산의 가액은 19억원이 된다.

$$\text{건물 24억원} + \text{토지 10억원} - \text{부채 15억원} = 19\text{억원}$$

은행으로부터 대출받기 전의 상속 또는 증여재산가액은 24억원인데, 개발이 급속히 진행되는 지역의 시가와 공시지가의 차이를 이용함으로써 5억원의 과세표준을 줄일 수 있다.

### 다. 事例 및 分析 3 : 자본금이 잠식된 법인을 이용하는 경우

특정 기업집단의 지배주주가 계열사들로 하여금 출자하게 해서 비상장의 특정 법인(A)을 설립하고, 同 법인(A)의 경영에 직·간접적으로 관여하여 자본금이 잠식되는 수준까지 적자를 내도록 한다. 자본금이 잠식되어 세법상 주당평가액이 零 또는 零에 가까운 수준이 되면, 同 법인(A)의 주식을 특정 기업집단의 지배주주와 특수관계에 있는 者에게 저가(통상적으로 세법상 주당평가액보다 조금 높게 책정할 것임)로 매각한다.

비록 일련의 과정을 거쳐서 특수관계에 있는 者에게 저가로 매각하므로 현행 相續稅 및 贈與稅法 第35條(저가·고가 양도시의 증여의제)에 해당될 것 같지만, 저가·고가 양도시의 판단의 기준이 되는 가액인 세법상 주당평가액이 零 또는 零에 가까운 수준이기 때문에 저가로 매각하더라도 증여세의 과세대상이 되지 않는다.

저가로 매입한 다음 내부자거래를 통해서 자본금이 잠식된 법인(A)을 우량기업으로 성장시키면 同 법인의 주식가치가 높아지게 된다. 이는 곧 특정 기업집단과 특수관계에 있는 者에게 증여세의 부담 없이 富가 무상으로 이전되는 결과가 되며, 미래의 이익을 사전상속하기 위하여 주식을 증여하는 행위이다.

## 라. 事例 1 : 부동산 과다보유법인의 부동산의 장부가액과 시가와 의 차액 이용

### 1) 現行 規定

기업회계기준 第63條에 의하면, 토지·건물 등의 고정자산은 그 취득가액을 장부가액으로 하도록 되어 있다. 2000년 12월 31일까지는 자산가치 재평가를 통하여 자산가액을 높이는 것이 1회에 한하여 허용되고 또한 재평가 신고를 한 부분에 대하여 한시적으로 적용된다. 자산재평가법 제5조에 의해서 1997년 12월 31일 이전에 취득한 토지는 재평가를 할 수 있으며 1회에 한한다.

재평가를 통해서 발생된 재평가차익에 대해서 현 단계에서는 재평가세가 한시적으로 부과되고 있다.

### 2) 問題點

1997년 12월 31일 이전에 취득한 토지는 2000년 12월 31일까지는 비록 1회에 한하지만, 자산가치 재평가를 통하여 자산가액을 높이는 것이 한시적으로 허용되는 점을 이용하여 부동산을 많이 보유하고 있는 법인이 부동산의 취득가액을 장부가액으로 한 상태에서 당해 법인의 주식 전부 또는 일부를 특정인에게 증여하고, 증여절차가 종료된 후에 다시 이 장부가액을 시가로 재평가한다면 재무상태가 크게 호전되어 주식의 평가액이 그만큼 높아지고 주가가 상승하게 되어 富가 세부담 없이 변칙적으로 이전되게 된다.

이와 같이 변칙적으로 이전되는 富(재평가세에서는 재평가차익으로 표현함)에 대해서 비록 재평가세가 부과되고 있지만 세율이 낮아서 방지에는 어려움이 있으며, 이는 민법상 증여에는 해당하지 아니하나 실질적 내용이 재산의 증여와 동일한 효과를 가지는 경우이다. 그리고 법인의 자산이 대상이므로 증여로 의제 또는 추정할 수도 없다.

3) 解決方案 :

- 증여로 의제 또는 추정해서 과세할 수 없기 때문에, 재평가세의 세율을 적정수준으로 상향조정하는 것이 바람직하다.
- 자본이득세의 과세대상에 포함시켜서 자본이득세를 과세한다면 비교적 합리적으로 해결할 수 있을 것이다.

마. 事例 2 : 時價와 公示地價의 차액을 이용한 변칙적인 상속 또는 증여

1) 現行 規定

상속세 및 증여세의 과세표준을 산정하기 위한 토지의 평가방법은 相續稅및贈與稅法 第61條(부동산 등의 평가)에 규정되어 있다. 일반지역의 토지로서 개별공시지가가 있으면 이를 적용하고, 지정지역 중 각종 개발사업 등으로 지가가 급등하거나 급등할 우려가 있는 지역은 배율방법(공시지가×고시배율)에 의하여 평가한 가액을 적용한다.

2) 問題點

개발이 급속히 진행되어 지가가 단기간 내에 급상승한 토지는 공시지가와 상당한 차이가 있을 수 있는데, 이와 같은 경우에 재산 평가를 적정하게 하기 위해서 도입된 제도가 바로 배율방법이다. 그러나 1990년 공시지가제도가 시행된 이후 현재까지 국세청장이 지정한 지역은 없는 상태이다. 따라서 지가가 단기간 내에 급상승하는 특정 지역의 부동산을 상속 또는 증여한다면 상당 수준의富力 무상으로 이전할 수 있다.

3) 解決方案

이미 제도가 준비되어 있으므로 이를 가동한다면 이와 같은 변칙거래는 비교적 쉽게 방지할 수 있다. 이를 위해서는 수시로 지정지역을 발표하고 당해 지역의 고시배율도 함께 발표해야 할 것이다.

### 바. 事例 3 : 자본금이 잠식된 법인을 이용하는 경우

#### 1) 現行 規定

현행 相續稅및贈與稅法에 의하면, 상장주식은 평가기준일 전 3개월 기간중 매일 공표된 증권거래소 최종 시세가액의 평균액으로 평가하지만, 비상장주식은 순자산가치평가법, 일반적 평가방법 및 장부가액에 의한 방법으로 평가되고 있다.

상기의 평가방법에 의해서 평가된 주당평가액이 零 또는 零에 가까운 수준에 있다면, 비록 이것을 특수관계에 있는 者에게 저가로 매각한다 할지라도 증여세의 과세대상이 되지 않는다.

현행 相續稅및贈與稅法 第35條(저가·고가 양도시의 증여의제)에서 특수관계에 있는 者간에 자산을 저가 및 고가로 매매하는 경우 증여로 의제해서 과세한다.

#### 2) 問題點

자본금이 잠식된 법인(A)의 주식을 특정 기업집단의 지배주주와 특수관계에 있는 者가 저가로 매입하고 내부자 거래를 통해서 同 법인(A)을 우량기업으로 성장시키면 同 법인(A)의 주식가치가 높아지면서 특수관계에 있는 者의 재산가치도 높아지는 것이므로, 이는 곧 富가 무상으로 이전되는 변칙증여 행위라고 하겠다. 비록 특수관계에 있는 者에게 저가로 매각하고 있지만 세법상 주당평가액이 零 또는 零에 가까운 수준이기 때문에 증여세의 과세대상이 되지 않으며, 이는 오히려 내부자거래를 통해서 주식가치가 높아지므로 공정거래법상의 문제이다.

한편 간접적인 피해자는 자본금이 잠식되는 것으로 예정된 법인에 출자한 계열법인의 소액주주들이다. 즉 이들 소액주주의 의사와는 상관 없이 출자되고 발생한 이익은 특수관계에 있는 者에게 귀속되기 때문이다.

## 3) 解決方案

- 방안 1 : 현행 相續稅 및 贈與稅法으로는 과세할 수 없고, 내부자거래를 통해서 자본이득이 발생하고 있으므로 이는 공정거래법의 관련 규정 및 외부감사에 관한 법률 등을 개선해서 방지해야 한다. 결합 재무제표의 작성이 의무화되면 내부거래는 비교적 쉽게 노출되므로 상기 사례 3은 발생 빈도가 적을 것이다.
- 방안 2 : 특정 기업집단의 지배주주와 특수관계에 있는 者가 소유하고 있는 同 법인의 높아진 주식이치는 자본이득이므로 실현되는 시점에 소득세 또는 자본이득세를 부과하는 것이 바람직하다.

## 第 3 節 分析綜合

本章 第2節에서 변칙적인 재산 이전에 대한 유형, 각 유형별 현행 관련 규정, 문제점 및 해결방안을 분석한 바 있으며, 이를 간단히 정리한 것이 <表 3-2>이다.

<表 3-2>에서 보듯이 각 유형별 문제점은 서로 상이하다. 핵심적인 내용만 서술해 보면 첫째, 상장 후 발생한 자본이득에 대해서 과세할 수 없다는 점 둘째, 특수관계에 있는 者가 아닌 者에 대한 규정이 모호하다는 점 셋째, 세목간 세율에 차이가 있다는 점 넷째, 과세대상이 모호하다는 점 다섯째, 현행 법령에 없는 새로운 유형의 자본거래를 이용한다는 점 여섯째, 상장주식의 양도차익에는 비과세한다는 점 일곱째, 경영권 프리미엄 평가방법이 현 단계에서 불충분하다는 점 여덟째, 관련제도가 부분적으로 미비되어 있거나 제대로 작동하지 않는다는 점 등 그 문제점이 다양하다.

이처럼 문제점이 다양하기 때문에 유가증권의 양도로 취득하는 자본이득에 대한 과세문제는 간단하지 않다. 우리보다 일찍 이와 같은 문제를 경험한 주요 국가에서는 과연 이와 같은 우발적인 일시소득의 성격을 가진 자본이득에 대해서 과거에는 어떻게 과세했고 현재에는 어떻게 과

세하고 있는지를 현행 제도와 역사적인 연혁을 통해서 살펴보는 것도 문제 해결에 도움이 될 것이다. 이에 대해서는 第4章에 자세하게 기술되어 있다.

한편 이와 같이 문제점이 상이하기 때문에 제시 가능한 해결방안도 다양할 것이다. <表 3-2>에 제시된 해결방안을 유형별로 정리하면 첫째, 소득세를 과세하거나 자본이득세를 도입해서 과세하는 방안 둘째, 증여의제 범위를 확대·보완하는 방안 셋째, 부당행위계산 부인제도를 相續稅 및 贈與稅法에 도입하는 방안 넷째, 증여의제 과세체계를 전환하는 방안 다섯째, 현행 법령의 미비점을 보완하는 방안 여섯째, 관련제도를 정비하는 방안이 있다. 각 방안마다 특성과 장단점이 있으며 현 단계에서 도입해서 시행할 수 있는 방안도 있다. 구체적인 개선방안은 第5章에 기술되어 있다.

〈表 3-2〉 各 類型別 問題點 및 解決方案

유 형	문 제 점	해 결 방 안
I	소득실현단계에서 과세되지 않는 특정 상품 이용	1. 소득세 과세 2. 자본이득세 도입·과세 3. 증여의제 범위 확대
II	증여세 과세대상으로 정한 과세요건을 회피하는 경우	특수관계에 있는 자가 아닌 자에 대한 규정의 모호함. 1. 법령의 미비점 보완('98 개정에서 일부 보완) 2. 소득세과세 또는 자본이득세 도입·과세
III	증여세보다 세부담이 적은 세목을 이용하는 경우	1. 세목간 세율 차이 2. 과세대상의 모호성 1. 증여의제 과세대상의 확대 2. 자본이득세 도입·과세
IV	현행 법령에서 열거하지 않은 새로운 유형의 자본거래를 이용하는 경우	1. 법령에 없는 새로운 유형의 자본거래를 이용 2. 법령의 미비점을 이용 1. 증여의제의 확대·보완('98개정에서 일부 보완) 2. 증여의제 과세체계 전환('98개정에서 제한적 포괄주의 도입) 3. 부당행위계산 부인제도의 도입 4. 소득세 또는 자본이득세의 과세
V	계열사 소유 특정주식을 매집해서 경영권프리미엄을 받고 장의 매각하는 경우	1. 상장주식의 양도차익 비과세 2. 경영권 프리미엄 평가 방법 불충분 1. 단기적으로 소득세 부분과세 2. 장기적으로 전액 소득세과세
VI	相續稅 및 贈與稅法의 관련제도를 이용한 조세 회피 경우	1. 취득가액인 장부가액을 시가로 재평가시 발생하는 자본이득에 대한 과세제도 미비 2. 지정지역 및 당해 지역의 고시배출 未發表 3. 자본금이 잠식된 법인을 이용하는 경우 1. 자산재평가세의 세율을 적정수준으로 상향조정해서 과세하거나 자본이득세 과세 2. 지정지역 및 당해 지역의 고시배출 수시 발표 3. 공정거래법의 관련 규정 개선 또는 소득세나 자본이득세 과세

## 第 4 章 主要國의 有價證券 讓渡利益에 대한 課稅制度<sup>15)</sup>

### 第 1 節 美 國

有價證券去來가 활발하였던 美國에서는 1913년 所得稅法이 도입된 이후 有價證券의 讓渡利益 즉, 資本利得(capital gains)에 대하여 일관되게 과세하여 왔다<sup>16)</sup>. 과세방법은 綜合課稅가 아니라 단일세율에 의한 分離課稅였으며, 장기보유에 대해서 경감조치가 행해지기도 하고 폐지되기도 하는 등 매우 빈번하게 변경되어 왔다.

현행 제도는 기본적으로는 1986년의 레이건 미국 대통령의 稅制改革(Tax Reform Act:TRA)에 의해 결정된 것으로서, 유가증권의 양도 소득도 다른 소득과 합산하여 綜合課稅하고 있다. 그후 세제개편에 따라 소득세의 최고세율이 인상되었지만 長期資本利得에 대해서는 1986년의 세제개혁시 최고세율이었던 28%까지의 세율을 계속 적용하고 있다.

15) 한국조세연구원(1996), 富永 秀和(1997), Commerce Clearing House(1996) 및 IBFD(1998, a)의 해당 부분을 참조하였다.

16) 資本利得課稅는 주식 등 유가증권에 관련된 것, 부동산에 관련된 것 및 서화·골동품 등에 관한 것으로 구분된다. 本稿에서의 자본이득이란 주로 유가증권의 거래시 발생하는 양도이익을 지칭하지만 제5장에서의 자본이득은 이보다 범위가 조금 더 넓어서 유가증권, 부동산 및 서화·골동품 등의 거래에서 발생하는 양도이익을 포함한다.

## 1. 개인소득세

美國은 개인의 경우 유가증권 등의 양도로 취득하는 자본이득도 다른 소득과 합산하여 과세소득별 세율로 綜合課稅하고 있다. 다만 長期資本利得에 대해서는 28%까지의 稅率이 적용된다<sup>17)</sup>. 資本損失(capital loss)<sup>18)</sup>이 발생한 경우에는 다른 소득으로부터 연간 3,000달러를 한도로 공제받을 수 있다. 더구나 동일 연도의 資本利得과 資本損失은 합산하며, 합산하지 않은 자본손실에 대해서는 개인의 경우 3,000달러(夫婦 個別申告者의 경우는 1,500달러)를 한도로 하여 해당 연도의 소득으로부터 공제하고 공제부족액이 있으면 다음 연도로 移越하는 것이 가능하다. 이월이 가능한 연수는 자본손실이 소진되는 연도까지 계속 가능하다.

과세의 기초가 되는 讓渡損益의 計算은 아래와 같다.

$$\text{讓渡損益} = \text{讓渡價額} - (\text{基礎價額} + \text{讓渡費用})$$

\* 基礎價額 : 取得價額<sup>19)</sup> 또는 이를 수정한 價額

미국의 경우 課稅單位는 個人을 원칙으로 하고 있지만 夫婦合算申告를 선택하는 것도 가능하다. 이와 관련하여 미국은 納稅義務者를 부부합산신고자(기혼자로서 부부의 소득을 합산하여 하나로 신고하는 자), 부부개별신고자(기혼자이지만 부부의 소득을 개별적으로 신고하는 자), 특정세대주신고자(부양자가 있는 독신자) 및 독신자신고자(부양자가 없는 독신자) 등의 네 가지 신고자격으로 분류하고 있다.

17) 장기 자본이득에 대해서는 28%의 세율이 최고세율이다. 이는 후술하는 日本의 資本利得에 대한 申告分離課稅와 유사하지만 세계상의 각종 優待措置를 받는다는 점 등에 있어서 상이하다.

18) 이하 유가증권 등의 양도손실을 資本損失(capital loss)로 칭한다.

19) 취득가액의 계산에는 통상 個別法이 사용되고 있지만 個別法이 불가능한 경우에는 FIFO(선입선출법)이 채용된다.

所得稅率은 최근 10년간 크게 변화하였다. 1985년 이전에 11%에서 50%까지 14단계로 되어 있던 稅率構造가 1986년 레이건 대통령의 稅制改革(TRA)에 의해 15%와 28%의 2단계 세율구조로 간소화되었다. 또한 1990년에는 31%의 세율구간이 추가된 3단계 세율구조로 되었다. 1993년에는 고액소득자에 대한 과세 강화를 위해 36%의 세율구간을 추가하는 한편 초고액소득부분에 대하여 10%의 附加稅를 신설하여 실질적으로 5단계(15%, 28%, 31%, 36%, 39.6%<sup>20)</sup>)의 세율구조가 되어 현재에 이르고 있다.

稅額은 諸般 控除를 차감한 이후의 課稅所得에 稅率表를 적용하여 산출한다.

한편 1993년부터는 소규모법인의 자본조달을 용이하게 할 목적으로 「適格小規模法人(Qualified Small Business)」<sup>21)</sup>이 1993년 이후에 증자한 주식의 자본이득에 대한 과세가 일부 경감되고 있다. 즉, 개인(법인 이외의 주주)이 발행시점으로부터 5년을 초과하여 보유한 경우에는 當該 資本利得(「適格讓渡利益」)은 원칙적으로 50% 상당액이 非課稅되고 있으며<sup>22)</sup> 과세대상 양도이익은 장기자본이득으로 취급하고 있다. 다

20)  $36\% + 36\% \times 0.1 = 39.6\%$

21) 「適格小規模法人」이란 아래의 조건을 모두 충족하는 美國法人을 말한다.

- ① 1993년 8월부터 증자까지 전기간을 통하여 세무상의 장부가격 베이스의 총자산이 5,000만달러 이하일 것.
- ② 증자 후의 총자산도 5,000만달러 이하일 것.
- ③ IRS에 대한 각종 필요정보의 제출을 합의한 것.
- ④ 주주에 의한 보유기간의 거의 전기간을 통하여 당해 법인이 그의 자산가치의 80% 이상을 적격사업(금융업, 인적서비스업, 농업, 호텔업 등을 제외한 상·공업으로서 이에 대한 개업준비업무, 시험연구업무 등을 포함함)에 사용한 것 등.

22) 다만 非課稅部分은 代替미니멈세의 대상소득에 포함된다. 代替미니멈세라 함은 세액 공제 및 소득공제를 이용하여 절세를 하는 개인 및 법인에게도 최저한도의 세부담을 요구하도록 1969년에 창설된 제도이다. 구체적으로는 미니멈課稅의 대상소득에 26% 또는 28%의 2단계(법인 20%)의 세율을 적용한 금액에 보통으로 계산된 稅額을 초과하는 금액을 납세액에 가산한다. 미니멈과세의 대상소득에는 加速償却制度 등의 조세특별조치에 의한 통상세액에서 감액하는 것을 포함한다.

만 適格讓渡利益은 다음 중 많은 금액을 한도로 한다.

- ① 1社當 누계 자본이득 1,000만달러(부부개별신고자는 500만달러)
- ② 양도된 주식의 株主의 세무상 장부가의 10배

## 2. 법인소득세

법인이 유가증권 등의 양도로 취득하는 資本利得 역시 전액 다른 소득과 합산하여 綜合課稅하고 있다. 資本損失은 자본이득으로부터 공제가 가능하고, 공제되지 않은 때에는 3년간 연기하거나 5년간 이월이 가능하지만 기타 소득에는 합산되지 않는다.

法人稅率은 1985년 이전에는 15%에서 46%까지의 5단계 세율구조였으나 1986년 레이건 대통령의 세계개혁(TRA)에 따라 15%, 25% 및 34%의 3단계 세율구조로 간소화되고 限界稅率이 적용된다. 다만 과세소득이 10만달러를 초과하는 법인은 초과분의 5% 또는 1만 1,700달러 중 적은 액수의 稅가 추가되어 결과적으로 과세소득 33만 5,000달러까지의 限界稅率은 39%가 된다. 따라서 33만 5,000달러를 초과하는 소득에 대해서는 34%의 세율(평균세율)이 일률적으로 적용된다.

그후 1993년 1월 1일부터는 과세소득이 1,000만달러를 초과하는 대기업의 과세소득에 대하여 새로운 35%의 세율구간이 추가되어 4단계로 되었다. 과세소득이 1,500만달러를 초과하는 법인은 과세분의 3% 또는 10만달러 중 적은 액수의 稅가 추가되어, 실질적으로 1,500만달러 초과 1,833만 3,333달러 미만의 소득에 적용되는 한계세율이 38%가 된다. 따라서 1,833만 3,333달러를 초과하는 소득이 있는 법인에 대해서 35%의 세율(평균세율)이 일률적으로 적용되는 것이다.

## 第2節 英國

英國에서는 원칙적으로 個人이 취득한 資本利得은 정기적으로 발생한 소득이 아닌 우발적인 소득이라는 점에서 과세하지 않았다. 그러나 1962년에 資本利得稅(Capital Gain Tax)가 도입되면서 주식 등의 短期讓渡利益(6개월 이내 매매)에 대하여 과세하기 시작하였으며 1965년부터는 長期資本利得 역시 과세대상이 되었다. 또한 1971년부터는 장·단기 자본이득에 대해서 동일하게 30%의 세율로 分離課稅했다.

그러나 1988년에 綜合課稅로 전환하는 대폭적인 개혁이 진행되어 자본이득도 다른 급여소득과 합산되어 累進稅率(25%와 40%의 2단계)이 적용되도록 개정되었다. 더욱이 1992년에 20%의 세율구분이 추가되었으며, 1996년에 기본세율이 25%에서 24%로, 1997년에는 23%로 인하되어 현재에 이르고 있다.

### 1. 개인소득세

영국에서는 개인이 유가증권 등의 양도에 의해 취득한 資本利得(先物·옵션去來에 의한 자본이득 포함)에 대해 다른 소득과 합산하여 통상의 所得稅가 부과된다. 일반적으로 개인의 소득세액을 산정하는 경우, 먼저 전체소득(자본이득을 제외한 소득)이 합산된 所得總額에서 기초공제, 기타공제를 차감하여 課稅所得을 산출한다. 이러한 과세소득에 유가증권의 양도로 인한 資本損失 또는 非課稅額을 공제한 후의 자본이득을 더하여 과세액을 산출하는 것이다. 즉 합산된 과세소득에 대하여 20%, 23%, 40%의 3段階 超過累進稅率을 적용하여 세액을 산출하므로 유가증권의 양도에 의해 취득하는 純(net)資本利得에 대해서는 실질적으로 綜合課稅가 이루어지는 것이다<sup>23)</sup>.

23) IBFD(1998, a), p. 551.

資本損失은 해당연도의 자본이득으로부터 控除가 가능하지만 다른 소득에서 공제할 수는 없다. 그러나 공제하지 않은 부분은 이월하여 익년 이후의 자본이득에서 공제하는 것이 가능하다.

한편 영국에서는 주식시장 활성화와 세무신고의 간소화를 위해 자본이득에 대하여 일정 규모의 非課稅 範圍를 설정하고 있는데<sup>24)</sup> 1996년 현재 비과세 범위는 연간 6,300파운드까지이다.

또한 자본이득에 대해서는 인플레이션調整이 이루어지고 있는데, 1982년 4월 이후의 처분에 대해서는 1982년 3월 기준 小賣物價指數(RPI)을 이용하여 취득가액을 조정하였다.

調整方法은 다음과 같다.

$$\frac{RD-RI}{RI}$$

RD : 매각시(월)의 소매물가지수

RI : 구입시(월)의 소매물가지수<sup>25)</sup>

다만 이 인플레이션조정은 자본이득금액을 감소하는 것에 이용하는 것이므로 자본손실 발생시에 손실액을 증가시킬 수는 없다.

결국 인플레이션조정이 자본이득금액을 감소시키기 위한 것이라는 점과 다른 貯蓄金이 인플레이션에 의해 원금이 감소할 수 있다는 점을 감안하면, 有價證券의 경우는 다른 저축금에 비해 상당히 유리한 취급을 받고 있는 것이라 할 수 있다. 또한 1988년 綜合課稅로의 이행에 따라 인플레이션조정의 기점이 1965년에서 1982년으로 변경되었다. 그 결과

24) 비과세구간은 빈번히 변경되었는데 1985년에는 5,600파운드에서 5,900파운드로 인상되었고, 1986년에는 6,300파운드로 인상되었으며, 다음해인 1987년에는 6,600파운드로 거듭 인상되었다. 1988년에 5,000파운드로 인하되었지만 1991년에는 5,500파운드로 인상되고 1992년에 5,800파운드, 1995년에 6,000파운드로 각각 인상되었으며 1996년에는 6,300파운드로 인상되었다.

25) 1982년 3월 이전에 구입한 경우는 1982년 3월의 소매물가지수

1988년부터는 1982년의 시가를 취득비용으로 간주함에 따라 1982년 이전에 발생한 자본이득부분에 대해서 실질적으로 非課稅되었다고 볼 수 있다.

한편 1971년부터 사망시에 遺産은 자동적으로 그 취득가액으로 상속한다고 간주하여 자본이득의 과세대상이 되지 않는다. 따라서 비록 「看做實現」조치가 있기는 하지만 피상속인에게 자유롭게 상속된다. 또한 비거주자가 취득한 자본이득은 비과세된다.

## 2. 법인소득세

다른 소득과 동일하게 법인세가 부과된다. 資本損失은 당해 연도 자본이득으로부터 공제가 가능하지만 다른 소득으로부터 공제할 수는 없다. 그러나 공제되지 않은 부분에 대해서는 익년 이후로 이월이 가능하다.

영국의 法人稅率은 1983년에 53%에서 50%로 인하된 후 45%, 40%, 35%로 3년 연속하여 인하되었다. 더욱이 1990년 34%로 인하된 후, 1991년에 33%, 1997년에 31%(단일세율)로 각각 인하여 현재에 이르고 있다.

또한 연간 課稅所得이 30만파운드(1993년 이전에는 25만파운드)이하의 小規模法人에 대해서는 21%의 輕減稅率<sup>26)</sup>이 적용되고 있다. 과세소득이 30만파운드에서 150만파운드 이내인 경우에는 최초 30만파운드에 대해 21%, 나머지 구간의 소득에 대해서는 33.5%로 과세하는 완화조치를 취하고 있다.

한편 영국은 限界控除制度(marginal relief)를 시행해서 다음 산식

26) 경감세율의 적용소득한도와 세율도 빈번히 변화여 왔다. 1984년에는 10만파운드 미만의 중소기업에 대해 38%의 경감세율이 적용되었지만, 법인세의 기본세율이 인하됨에 따라 경감세율도 1986년에 29%로, 1987년에 27%, 1990년에는 25%로 인하되었으며, 개인소득세의 기본세율과 동일하게 되었다. 따라서 1996년에 개인소득세의 기본세율 인하에 따라 경감세율이 24%로 인하되었으나, 1997년에는 21%로 인하여 개인소득세의 기본세율인 23%보다 낮아졌다.

에 의해서 산출된 금액을 법인세액에서 공제해주고 있다.

$$\text{한계공제액} = (\text{한도액 상한} - \text{순이익}) \times \frac{\text{과세소득}}{\text{순이익}} \\ \times \text{한계공제비율}$$

현재 법인세에서는 한도액 하한을 30만파운드, 한도액 상한을 150만파운드 하고 있으며, 한도공제비율은 40분의 1로 하고 있다. 이 한계공제액제도에 의해 산출된 법인세액은 결과적으로 위의 33.5% 한계세율을 적용한 것과 같은 효과가 있으므로 산출 법인세액은 같게 된다.<sup>27)</sup>

비거주법인이 취득한 자본이득은 원칙적으로 비과세한다.

### 第3節 日本<sup>28)</sup>

日本에서는 有價證券 讓渡利益에 대하여 개인의 경우 원칙적으로 國稅인 所得稅와 地方稅인 住民稅가 부과되며, 법인의 경우에는 양도이익이 益金에 산입되어 法人稅 등의 과세대상이 된다. 소득세제나 법인세제에 있어서 이와 같은 유가증권 양도이익에 관한 부분을 총칭하여 「有價證券 讓渡益課稅」 또는 「資本利得課稅」라고 하는데 이하에서는 개인소득세와 법인소득세로 나누어 살펴보기로 한다.

#### 1. 소득세

일본에서는 1887년 소득세법이 제정된 이후 개인의 유가증권 양도이익에 대한 과세원칙이 여러 차례에 걸쳐 변하여 왔다. 소득세법의 제정

27) IBFD(1998, b), section2.

28) 日本稅理士連合會(1998)을 참조하였다.

당시에는 유가증권 양도이익에 대하여 과세하지 않았으나, 1947년의 소득세법 개정으로 綜合課稅原則으로 선회한 바 있으며<sup>29)</sup> 1953년부터는 다시 유가증권 양도이익에 대하여 과세하지 않았다. 1987년의 稅制改編을 통하여 1989년 4월부터 개인이 유가증권의 양도에 의해 취득한 이익은 원칙적으로 과세대상이 되고 있다. 과세방법은 양도자, 유가증권의 구분, 양도방법 등에 따라 源泉分離課稅, 申告分離課稅, 綜合課稅 및 非課稅 등으로 나누어진다.

### 가. 원천분리과세

거주자 등<sup>30)</sup>이 상장주식 등의 양도를 증권회사에 위탁하여 행하는 경우<sup>31)</sup>에 源泉分離課稅 選擇申告書를 관할 세무서장에게 제출한 경우에는 다른 소득과는 별도로 해당소득에 대하여 20%의 소득세율로 源泉徵收하고 있다<sup>32)</sup>.

源泉分離課稅를 선택하는 경우 소득세 산정의 기초가 되는 讓渡利益金額(소위 看做利益)은 상장주식 등의 양도구분에 따라 다르지만<sup>33)</sup> 株式의 일반적인 거래는 讓渡貸金の 5%이다.

29) 이 과정에서 교묘한 조세회피주의자들이 그 이익을 실현하는 법적 형식을 변경해서 다른 형태의 소득을 자본이득에 포함시켜 조세를 회피하는 것을 방지하기 위하여, 자본이득을 전액 과세소득에 산입하고 자본손실을 전액 공제해야 한다는 「샤프권고」가 상당 부분 반영되기도 했다(石弘光(1993), pp. 63~73).

30) 국내에 영구시설을 소유하고 있는 비거주자를 포함한다.

31) 기타 증권회사에 대해 행한 경우 또는 발행법인에 대하여 端株 또는 單位未滿株式의 매입청구에 따라 행한 경우 등도 포함한다.

32) 非公開(非上場)會社の 주식을 양도한 경우는 申告分離課稅의 대상이 된다. 또한 上場株式 등의 양도라고 하더라도 투자자간에 직접 양도한 경우는 申告分離課稅의 대상이 된다.

33) 源泉分離課稅에 의한 소득세산정의 기초가 되는 讓渡利益金額(간주이익)은 상장주식 등의 양도 형태에 따라 아래와 같이 정하고 있다.

① 轉換社債, 新株引受權附社債 또는 日本國有鐵道 清算事業團 特別債券 : 양도대금의 2.5%

이 경우 양도이익금액에 대하여 20%의 稅率로 所得稅를 源泉徵收함으로써 과세처리는 모두 완료된다. 따라서 당해 양도이익금액 또는 양도손익을 다른 소득의 손익과 합산하거나 각종 공제를 받는 것이 불가능하며, 지방세인 住民稅는 과세되지 않는다. 즉 모든 양도대금의 1%( $5\% \times 20\%$ )에 해당하는 금액을 원천징수함으로써 일체의 과세문제가 종료되는 것이다.

한편 1996년 3월까지 看做利益率은 양도대금의 5%였지만, 1996년 稅制改編에 따라 원천분리과세를 선택하는 경우 1996년 4월부터 1998년 3월까지 이루어지는 양도에 대하여 한시적으로 看做利益率을 5.25%로 인상함으로써, 實質稅率이 賣却額의 1%( $5\% \times 20\%$ )에서 1.05% ( $5.25\% \times 20\%$ )로 인상되기도 하였다. 절차가 간편한 이러한 源泉分離選擇課稅制度는 실제로 대부분의 개인투자자들이 선택하고 있다.

#### 나. 신고분리과세

거주자 등이 주식 등을 양도하고 원천분리과세를 선택하지 않는 경우에는 당해 양도에 따른 사업소득, 양도소득 및 잡소득을 「株式 등에 관련된 讓渡所得 등의 金額」이라고 하여 다른 소득과 분리하여 20%의 세율의 소득세가 부과되며, 거주자에게는 6%의 세율의 주민세가 부과된다. 단, 공개전에 취득한 주식(비상장주식) 등을 상장(공개)후 1년 이내에 양도한 경우에는 원천분리과세가 인정되지 않고 그 주식의 소유기간에 따라 차등 과세된다<sup>34)</sup>. 상장 등의 일자에 있어서 소유기간이 3년

② 신용거래 또는 발행일거래에 의한 양도 : 差益相當額(양도와 관련한 收入金額으로부터 취득에 소요된 금액, 부채의 이자, 위탁수수료, 소비세, 관리비, 유가증권거래세 등을 공제한 금액의 합계액)

③ 위의 ①, ② 이외의 양도(주식의 현금거래 등) : 양도대가액(양도대금)의 5.25%

34) 이와 같이 차등 과세된 것은 제도 도입 당시에 큰 사회문제였던 「리쿠르트사건」의 영향을 받은 것이다(石弘光(1993), p. 151).

이하인 경우에는 취득한 자본이득 전체에 대해 과세하고, 소유기간이 3년을 초과한 경우에는 취득한 자본이득의 1/2에 대해 과세한다. 전자는 판매누락의 경우이며, 후자는 창업자 이익의 경우로서 각각의 자본이득에 대해서 보다 엄격한 과세를 제도화한 것이다<sup>35)</sup>.

소득금액의 계산은 주식 등의 양도에 따른 收入金額<sup>36)</sup>에서 당해주식 등의 取得價額<sup>37)</sup>, 負債利子, 委託手數料, 消費稅, 有價證券去來稅 등을 차감하여 산출한다.

일년 동안 신고분리과세 대상이 된 賣却品目 중에서 매각이익과 매각손실이 동시에 발생한 경우에는 그 損益을 통산한 합계액이 양도소득금액이 된다. 반대로 연간 매매의 결과 손실 발생으로 끝난 경우에는 그 損失金額은 발생하지 않은 것으로 간주한다. 따라서 이러한 손실을 다른 종류의 소득금액으로부터 공제할 수 없다.

이와 함께 다른 所得金額의 계산상 발생한 損失을 주식 등에 관련된 양도소득 등의 금액으로부터 공제하는 것도 불가능하다<sup>38)</sup>. 또한 양도소득 등의 금액계산상 발생한 손실을 翌年 이후로 移越하는 것도 불가능하다.

35) 石弘光(1993), p. 153.

36) 收入金額이란 주식 등의 양도에 대한 대가로 해당 연도에 취득한 收入의 금액을 말하지만 減資에 따른 交付金, 解散에 따른 잔여재산의 分配金, 合併交付金 등(소위 看做配當課稅의 대상이 되는 부분은 제외함)도 收入金額으로 간주한다.

37) 株式 등의 취득가액은 취득형태 등에 따라 계산방법이 상이하다. 예를 들면, 주식을 구입한 경우는 당해 購入代價에서 委託手數料, 消費稅, 名義變更手數料 등 구입에 소요된 비용을 가산한다. 또한 주식의 分割·合併, 增資에 따른 소득, 利益準備金の 자본삽입, 利益消却, 合併, 減資 및 解散이 있었던 경우 취득가격의 조정이 이루어진다. 이러한 조정방법은 각 사항별로 자세한 규정을 두고 있지만 從前의 取得價額 總額에서 해당사항의 발생에 따라 추가 투자한(또는 추가 투자했다고 보여지는) 금액(불입금 및 간주배당액)을 더하고, 인출금액(합병교부금 및 분배금)을 차감하여 이를 소득발생 후의 소유주식 총수에서 제외한다.  
또한 취득시기가 매우 오래된 경우로 취득가액을 알 수 없어서 조정을 할 수 없는 경우가 있지만, 이러한 때에는 收入金額의 5% 상당액을 取得價額으로 하여 계산하는 것을 인정하고 있다.

38) 예를 들면, 신고분리과세의 대상이 되는 現物株式의 讓渡利益(損失)과 綜合課稅의 대상이 되는 先物去來의 讓渡損失(利益)을 通算하는 것이 불가능하다.

### 다. 종합과세

외국에서 발행한 割引債 및 利子附公社債로서 割引公社債에 속하는 것<sup>39)</sup>과 割引短期國債 및 政府短期證券 등의 양도소득은 일반적으로 綜合課稅의 대상이 된다. 또한 國債先物去來의 現物受渡(상환 및 인도)는 아래에서 기술하는 바와 같이 공사채의 양도에 해당하는 것이므로 비과세되고 있다. 有價證券 등의 先物去來 및 옵션去來의 殘金決濟<sup>40)</sup> 역시 종합과세의 대상이 된다.

### 라. 비과세

아래에 열거된 행위에 수반하는 소득에 대해서는 소득세가 과세되지 않는다<sup>41)</sup>.

- ① 公社債(원천분리과세<sup>42)</sup> · 신고분리과세 · 종합과세의 대상이 되는 것을 제외함)에 따른 證券投資信託의 受益證券 또는 貸附信託의 受益證券의 양도에 의한 소득
- ② 證券投資信託의 賣買益<sup>43)</sup>

39) 소위 제로쿠폰(zero coupon)채, 딥디스카운트(deep discount)채 등이 이에 해당된다.

40) 구체적으로는 國債先物去來, 同 先物옵션去來의 轉賣, 再賣入에 의한 決濟, 株價指數 先物去來 및 同 옵션거래의 轉賣 · 再賣入에 의해 결제 또는 최종결제가 이에 해당된다.

41) 이자 · 수익분배금 등에 대해서는 과세한다.

42) 轉換社債 및 新株引受權附社債의 매매이익은 源泉分離課稅 또는 申告分離課稅 한다.

43) 證券投資信託의 종료 또는 일부 해약에 따라 受益證券의 보유자에게 지불한 금액과 그 수익증권에 관한 信託金額(오픈형의 경우는 그 금액중 원금지불상당액을 공제한 금액)중에서 작은 금액이 그 수익증권의 취득가액을 초과하는 경우에는 그 초과하는 부분의 금액.

## 2. 법인세

일본에서 法人稅가 과세되기 시작한 1899년 이후 현재까지 法人의 有價證券 讓渡利益에 대해서는 일관되게 과세하여 왔으며, 현재 법인이 유가증권을 매각한 경우에는 分離課稅하는 것이 아니라 綜合課稅하고 있다. 법인의 소득은 益金에서 損金을 차감한 금액이므로 법인이 유가증권의 매각을 행한 경우에는 賣却代金이 益金에 산입되고 그 유가증권의 取得價額(양도원가)이 損金에 산입된다. 따라서 매각이익이 있으면 과세소득은 증가하고 손실이 있으면 과세소득이 감소한다.

또한 법인은 內國法人과 外國法人 여부를 불문하고 해당소득에 대하여 국세인 법인세에 추가하여 지방세인 法人都道府縣民稅, 法人市町村民稅 또는 사업세(都道府縣稅)가 부과되고 있다.

일본에서 법인의 유가증권양도이익에 관한 각 課稅率은 아래의 <表 4-1>과 같다.

<表 4-1> 有價證券 讓渡利益에 대한 法人稅率

표면세율	국세	법인세 기본세율 : 37.5% 경감세율 <sup>1)</sup> : 28%
	지방세(표준세율) <sup>2)</sup>	법인주민세 도도부현민세 : 법인세액의 5%(세율 1.875% 상당) 시정촌민세 : 법인세액의 12.3%(세율 4.6125% 상당) 사업세 <sup>3)</sup> : 12%
실효세율(국·지방세 합계)		49.98%

註 : 1) 보통법인 중에서 기말자본금이 1억엔 이하인 중소기업의 연 800만엔 이하의 소득에 대한 세율

2) 사업세의 세율은 연 350만엔 이하의 소득에 대해서 6%, 350만엔 초과~700만엔 이하 9%(3개이상의 都道府縣에 사업소 등을 설치하여 사업을 행하는 법인 중에서 자본의 금액 등이 1,000만엔 이상인 경우는 12%)

3) 지방세법상 각 지방공공단체의 조례에 의해 할증세율로 이를 초과하여 과세하는 경우도 있음.

資料 : 富永 秀和(1997).

현재 일본의 法人稅率은 37.5%로 단일화되어 있으며, 事業稅率은 12%이지만 法人稅 및 事業稅의 課稅標準을 계산할 때에는 控除가 가능하다. 따라서 事業稅를 징수하기 전 소득을 100으로 할 경우 사업세가 손금으로 공제되는 것을 감안하면 事業稅 控除後 所得은  $89.29 (= 100 \div (1 + 0.12))$ 가 된다. 여기에 法人稅 基本稅率 37.5%를 납부하면 실질적인 법인세는 사업세 징수 이전 소득에 대해서  $33.48 (89.29 \times 0.375)$ 이 되는데 이것이 바로 實效法人稅率이다.

한편 33.48에 대하여 法人住民稅의 法人稅割 稅率 17.3%(5% + 12.3%)를 납부하게 되면 실질적인 法人住民稅는 事業稅 徵收 以前 所得인 100에 대하여  $5.79 (33.48 \times 0.173)$ 가 된다. 또한 사업세 공제후의 소득에 事業稅의 標準稅率(12%)를 납부하면 실질적인 사업세는  $10.71 (89.29 \times 0.12)$ 이 된다.

결국 위에서 나타난 33.48, 5.79, 10.71의 합계인 49.98%가 일본의 법인에 대한 實效稅率이 되는데 이는 국제적으로도 매우 높은 수준이라고 할 수 있다.

마지막으로 소득이 낮은 中小法人에 대해서는 28%의 輕減稅率이 적용되며, 사업세도 그 소득수준에 따라 9% 또는 6%의 輕減稅率이 적용되고 있다. 따라서 법인소득에 대한 조세부담은 법인의 규모 및 소득의 차이에 따라 상이하게 나타나게 된다.

#### 第 4 節 프랑스

프랑스는 개인이 유가증권 등의 양도에 의하여 취득한 資本利得에 대하여 1976년부터 申告分離課稅의 형태로 所得稅를 과세하고 있다. 이는 證券市場에 미치는 영향을 고려한 조치이다. 또한 1992년 9월부터 非上場有價證券의 양도 역시 사회적 형평 구현 차원에서 上場有價證券과 동일하게 分離課稅하도록 하고 그 세율도 상장유가증권과 동일하게 하였다.

法人稅의 경우, 프랑스는 종래부터 法人이 매매한 유가증권에 대해 보유기간이 2년 미만인 短期資本利得에 대해서는 事業所得과 合算하여 法人稅를 부과하였다. 그러나 보유기간이 2년 이상인 長期資本利得에 대해서는 19%의 低稅率로 分離課稅함에 따라 기업이 보유한 金融資產이 설비투자로 이동하는 것을 막게 되어 1991년부터 長期資本利得의 稅率이 25%로 인상되기도 하였다. 그러나 1995년부터는 分離課稅되지 않고 통상의 법인세가 과세되고 있다.

## 1. 개인소득세

프랑스는 個人이 유가증권 등의 양도에 의해서 취득한 資本利得은 다른 소득과 구별하여 16%의 세율로 申告分離課稅한다. 또한 사회복지의 재원확보를 위한 사회보장세 등 3가지 조세로 인해 자본이득의 10%에 상당하는 금액이 추가적으로 과세되기 때문에 총세율은 26%이다<sup>44)</sup>.

그러나 소규모 투자자를 보호하기 위해 연간 양도액이 일정수준 이하인 개인에 대한 비과세제도를 규정하고 있다. 非課稅되는 年間讓渡限度額은 매년 예측되는데, 1995년의 경우 한도액은 34만 2,800프랑이었으나 1998년 현재 5만프랑으로 대폭 축소되었다.

한편 資本損失에 대해서는 당해 연도 자본이득으로부터 공제가 가능

44) 프랑스에는 현재 3개의 附加稅가 있다. 이는 모두 contribution(기부금, 보험료)이라는 명칭을 가지고 있지만 법률상으로는 조세이다. 우선 사회보장세(CSG)는 급여 소득 및 동산·부동산으로부터 발생한 자본이득, 배당소득, 이자소득 등 거의 모든 소득에 대해 현재 7.5%의 세율로 과세된다. 한편 1996년 1월부터 사회보장 특별회계의 적자보전을 위해 사회보장 채무상환세(CRDS)가 도입되었는데 현재 각종 비과세 저축에 관한 이자 등을 제외한 개인소득에 대해 0.5%의 세율로 과세한다. 이는 사회보장회계에 관한 1992년 이후 누적적자(2,500억 프랑)를 13년간에 걸쳐 해소하는 것을 목적으로 하며 누적적자의 해소와 동시(2009년)에 폐지될 예정이다. 이 조치에 수반하여 증수예상액은 평년기준으로 250억 프랑이다. 마지막으로 CSG 및 CRDS가 적용되는 소득에 대해 2%의 Social Levy가 징수되고 있다(IBFD(1998, a), pp. 169~174).

하지만 다른 소득으로부터 공제할 수는 없다. 공제되지 않은 부분은 5년 간에 한해 다음 연도로의 이월이 가능하다.

先物이나 傭選去來에 의한 資本利得에 대해서도 16%(사회보장세 등을 포함하면 26%)의 세율로 분리과세하며, 비거주자가 취득한 자본이득은 비과세된다.

## 2. 법인소득세

法人이 有價證券 등의 양도에 의해서 취득한 資本利得은 다른 소득과 동일하게 法人稅를 부과하며 현재 稅率은 36.66%이다. 이러한 세율은 미국의 1986년 세계개혁으로 미국의 법인세가 33%로 인하된 것을 계기로 대폭적인 인하가 이루어진 결과라고 할 수 있다. 즉 法人稅率은 1986년에 內部留保分과 配當分이 모두 50%에서 45%로 인하되었으며 1988년에는 42%로 다시 인하되었다. 그후 1989년에는 內部留保分만 39%로 인하되었으며 다음해인 1990년에는 37%로, 1991년에는 34%로 인하되었다. 配當分에 대한 법인세율은 1992년 42%에서 34%로 인하되었으며 1993년에 內部留保分·配當分 모두 34%에서 33.33%로 인하되었다. 이러한 계속된 법인세율 인하는 EC市場 統合에 앞서 프랑스 기업의 國際競爭力을 강화시키려는 목적에서 단행된 것이었다. 그러나 1995년 1월 雇傭對策資金 確保를 위해 잠정적으로 10%(일부 대기업의 경우 25%)의 追加徵收를 하기 시작하였으며 이에 따라 사실상 法人稅率은 36.66%(대기업의 경우 41.66%)로 인상되어 현재에 이르고 있다<sup>45)</sup>.

법인이 유가증권 등의 양도에 의해서 취득한 資本利得 중 보유기간 2년 미만인 短期資本利得에 대해서는 事業所得과 合算하여 法人稅가 부과되었고, 보유기간 2년 이상인 長期資本利得에 대해서는 低率(19%)로 분리과세되었다. 그러나 장기자본이득에 대해서는 저율로 분리과세되었

45) IBFD(1998, a), p. 160.

지만, 기업이 보유한 금융자산을 설비투자자로 이동하는 것을 막게 되자 1991년부터 長期資本利得의 稅率이 25%로 인상되었다.

한편 資本損失이 발생되면 당해 연도 자본이득에서 공제가 가능하며, 공제되지 않은 부분은 다음 연도로 이월할 수 있다. 즉 단기자본이득은 단기자본손실과, 장기자본이득은 장기자본손실과 합산되며, 합산되지 않는 단기자본손실은 다른 소득과 합산되며 또한 5년간 移越控除가 가능하다. 한편 합산되지 않은 장기자본손실은 기타 소득과 합산되지는 않지만 10년간 移越控除가 가능하다.

이후 株式 이외의 有價證券에 관한 資本利得<sup>46)</sup>은 1991년 7월부터 보유기간에 상관없이 통상의 법인세가 부과되었다. 그래서 1995년부터는 주식에 대해서도 원칙적으로 分離課稅되지 않고 통상의 法人稅가 부과되고 있다.

한편 비거주자법인이 취득한 자본이득은 원칙적으로 비과세한다.

## 第 5 節 獨 逸

### 1. 개인소득세

獨逸은 個人이 有價證券 등의 讓渡로 취득하는 資本利得에 대하여 원칙적으로 과세하지 않고 있지만, 6개월 이내의 단기매매는 투기적 매매로 간주하여 綜合課稅하고 있다. 투기매매에 따른 손실은 당해 연도 投機賣買利益으로부터 공제가 가능하지만 다른 소득으로부터 공제할 수는 없으며 공제되지 않는 부분을 익년도로 이월할 수도 없다. 또한 투기적 매매에 의한 자본이득은 연간 1,000마르크까지는 비과세된다.

46) 유가증권 이외의 자본이득은 종래부터 분리과세되었다. 이 세율은 자산의 종류에 따라 다르지만 1991년 10월에는 18%로 통일되었으며 이후 1994년에는 19%로 인상되어 현재에 이르고 있다.

더욱이 營業資產의 讓渡 및 大規模去來(대규모거래란 최근 5년간 자본의 25%를 초과하여 보유한 자가 자본의 1%를 초과하여 양도한 경우임)에 의한 소득에 대해서도 종합과세한다. 다만 讓渡利益이 300만마르크 이하의 대규모거래에 대한 세율은 통상세율의 2분의 1로 경감된다. 영업자산의 양도 및 대규모거래에 의한 손실에 대해서는 기타소득으로 부터 공제가 가능하며 공제되지 않는 부분에 대해서는 익년도로 이월이 가능하다.

한편 독일의 소득세 과세단위는 원칙적으로 개인이지만 부부합산과세(양자의 과세소득의 합계액의 2분의 1에 대한 산출세액의 2배를 납세액으로 하는 제도)를 선택할 수도 있다. 세율체계는 최저 25.9%에서 최고 53%까지의 누진세율을 적용하고 있으나 이러한 소득세율에 의해 산출된 세액의 5.5%에 해당하는 連帶稅(solidarity surcharge)를 과세하고 있다. 또한 納稅者가 어느 교회에도 속하지 않는 경우에는 教會稅(church tax)가 所得稅額의 8~9%의 세율로 과세된다. 더욱이 個人財產에 대해 財產稅(州稅)가 1%<sup>47)</sup>의 세율로 부과되는데 財產稅는 소득세의 과세소득계산상 손금산입되지 않는다.

투자소득(자산소득)과 관련하여 납세자는 소득의 취득비용(필요경비)으로 100마르크의 소득공제를 받을 수 있으며 부부합산신고의 경우는 200마르크가 소득공제된다<sup>48)</sup>.

## 2. 법인소득세

法人이 有價證券 등의 양도로 취득하는 資本利得에 대해서도 기타 소득과 동일하게 法人稅가 과세되므로, 자본이득 및 자본손실이 있는 경우에는 당연히 기타 소득과 합산하는 것이 가능하다. 당해 연도에 공제되

47) 1994년 이전에는 0.5%이었다.

48) 종래에는 납세자에게 300마르크(합산신고의 경우는 600마르크)의 소득공제를 하였다.

지 않은 금액(공제부족액)에 대해서는 1,000만마르크까지는 2년간에 걸쳐 공제되며, 잔액은 발생연도 이후에 무기한 이월가능하다. 또한 1994년부터는 공제부족액의 전액을 무기한 이월할 수도 있다.

法人稅率은 1953년 이후 과세소득 중 內部留保分(미처분이익)에 대해서는 51%, 配當分(배당이익)에 대해서는 15%로서 配當分에 대한 대폭적인 輕減稅率이 적용되었다. 그러나 1977년부터 배당에 대한 二重課稅를 배제하기 위한 法人稅 二重課稅調整方式(imputation)의 도입을 계기로 內部留保分에 대해서는 56%, 配當分은 36%의 세율로 개정되었다.

또한 1990년에는 내부유보분에 대한 세율이 56%에서 50%로 인하되었으며, 1994년에는 45%까지 인하됨과 동시에 배당분에 대한 세율은 36%에서 30%로 인하되었다. 또한 1995년 1월부터는 共同附加稅(solidarity surcharge)를 과세하고 있는데 1998년 현재 그 세율은 소득세액의 5.5%이다<sup>49)</sup>. 따라서 현재 內部留保分에 대해 47.475%(45%+45%×0.055), 配當分에 대해서는 31.65%(30%+30%×0.055)의 實效稅率이 부과된다.

10% 이상 보유하고 있는 外國株式은 일정 요건하에서 비과세하며, 非居住法人에 대한 資本利得課稅는 이루어지지 않는다.

## 第 6 節 主要國 有價證券 課稅制度의 示唆點

유가증권 등의 양도로 취득하는 자본이득(capital gains)은 우발적으로 발생하는 일시소득으로서 소득세, 법인세 등에 영향을 미치고 있으며, 경우에 따라서는 상속세 등에도 상당히 영향을 미치기 때문에 일찍부터 과세대상으로서 주시되었다. 앞에서 미국, 영국, 일본, 프랑스 및 독일 등 주요국의 자본이득에 대한 과세제도를 살펴보았는데, 이들 국가의 세제는 역사적으로 다양한 변천을 거쳐서 현재에 이르고 있다. 이들

49) 共同附加稅의 도입 당시인 1995년의 세율은 소득세액의 7.5%였다.

국가의 현행 세제를 개인, 법인 및 비거주자 중심으로 간략하게 정리한 것이 <表 4-2>이다.

개인이나 법인이 유가증권 등의 양도로 취득하는 자본이득에 대한 미국, 영국, 일본, 프랑스 및 독일 등의 주요국의 조세정책은 자본이득의 특성, 경제 발전단계, 경제정책, 조세행정 수준 등을 고려해서 다양한 모습을 보이고 있다. 개인이 유가증권 등의 양도로 취득하는 자본이득에 대해서 초기에는 과세하지 않거나(영국, 일본, 프랑스 등), 과세하더라도 세부담을 가볍게 하기 위하여 종합과세가 아닌 분리과세를 하거나(미국, 영국, 프랑스 등), 다른 보통소득과 동일하게 취급해서 과세하거나, 지금까지 과세하지 않는(독일<sup>50)</sup>) 등 다양한 모습을 보이고 있다.

한편 경제에 미치는 영향을 최소화하기 위해서 자본이득을 보유기간을 중심으로 장기자본이득과 단기자본이득으로 구분하고, 물론 장·단기의 구분 기준이 국가별로 그리고 시기별로 상이했지만 단기자본이득만을 과세대상으로 하거나 장기자본이득에는 저세율을 적용하거나 또는 장기자본이득의 일정 비율을 소득불산입하는 등의 우대조치를 취했다.

한편 자산의 보유기간에 따라서 자본이득을 장기와 단기로 구분하여 양자를 차별 과세하는 것을 다른 측면에서 보면 이는 첫째, 장기자본이득은 인플레이션으로 인한 조정의 필요성이 있기 때문에 어느 정도의 세부담을 경감해야 한다는 필요성이 인정되며 둘째, 단기자본이득에는 투기적인 요소도 들어 있기 때문에 보다 무겁게 과세하는 것이다.

법인이 유가증권 등의 양도로 취득하는 자본이득에 대해서는 일반적으로 초기부터 과세하였다. 그러나 조세부담을 완화하기 위하여 단기자본이득과 장기자본이득을 차등과세했다. 장·단기의 구분 기준이 국가별로 그리고 시기별로 상이했지만 일반적으로 장기자본이득에 대해서는 우대(경감)세율을 적용하거나(미국) 저율로 분리과세를 하였다(프랑스).

50) 물론 6개월 이내의 단기매매는 종합과세한다.

그러나 최근에는 개인소득세와 법인세에서 모두 다 사회적 불공평을 시정한다는 차원에서 종합과세하는 추세에 있으며, 독일만 소득세를 부과하지 않고 있다.

개인이나 법인이 유가증권 등의 양도로 취득하는 자본이득에 대한 과세는 자본이득이 과세베이스로서의 특수성을 지니고 있기 때문에 이론적으로 또 조세행정상으로도 해결하기 어려운 문제이다. 즉 첫째, 인플레이션에 의한 명목상의 자본이득을 어떻게 조정해야 하는지? 둘째, 상기 자본이득은 일시소득(우발소득)에 해당하는데 이를 어떻게 취급해야 하는지?<sup>51)</sup> 셋째, 자본이득을 발생 시점에서 과세해야 하는가 아니면 실현시점에서 과세해야 하는가<sup>52)</sup>의 문제점 등이 있다.

각국은 이와 같은 어려운 점과 조세행정 수준, 징세기술상의 문제, 징세비용 및 경제(증권시장)에 미치는 영향 등을 고려해서 과세방법을 결정했다. 거래를 정확하게 파악할 수 있는 체제 정비가 미흡하다는 점, 모든 투자자에 적용할 거래가액의 계산이 어려운 점, 직접 종합과세로 이행시 증권시장에 막대한 영향을 미친다는 점 등을 고려하여 초기에는 종합과세제도보다는 조세행정이 비교적 간편한 분리과세제도를 일반적으로 선호하였다(미국, 영국, 프랑스 등). 한편 영국 같은 경우에는 소매물가지수(RPI)를 이용하여 인플레이션에 의한 명목상의 자본이득을 조정하고 있다. 최근에는 상기 어려운 문제점이 서서히 개선되자 미국·영국 등 주요국은 자본이득에 대해서 분리과세에서 종합과세로 전환했거나 전환하는 추세에 있다.

이와 같이 주요국이 초기에 자본이득을 우대했던 것은 자본축적 또는 자본시장의 육성이라는 경제정책과 밀접한 관계가 있다<sup>53)</sup>. 특히 장기자

51) 일본의 경우는 상기 자본이득을 일시소득(변동소득)의 범주의 하나로 보아서 평균 과세방식을 적용하고 있다.

52) 일본의 경우 「샤프권고」에서 실제적인 관점에서 실현시점에서의 과세를 권고했다.

53) 특히 일본의 경우가 여기에 해당하며, 우리나라에서는 아직까지 자본시장의 육성을 위해서 주식양도차익에 대해서 부분과세하고 있다.

본이득을 우대하는 것은 중·고소득자의 소득증대와 직결되기 때문이다. 유가증권 등을 많이 보유하는 계층은 주로 중·고소득자 계층이며, 자본이득에 저세율을 적용하거나 또는 자본이득의 일정 비율을 소득불산입하는 등의 우대조치는 이들의 가치분소득을 증대시킨다. 특히 중·고소득자의 증대된 가치분소득은 소비진작을 통해서 불경기시의 경제활성화에 도움이 되며, 경제활성화는 일반적으로 增收效果로 연결되기 때문에 각국이 자본이득을 우대하는 조세정책을 추진했다.

그러나 최근에 들어와서 자본이득에 대한 우대(경감)조치가 점차 폐지되거나 우대세율과 일반세율간의 차이가 좁혀지고 있는 추세에 있다. 그 이유는 첫째, 주요 국가의 개인소득세 세율이 점차 인하되고 있어서 자본이득을 우대해야 할 이유가 없어진 점, 둘째, 자본이득과 통상소득을 구분하지 않음으로써 세제의 간소화 및 조세행정의 간소화에 이바지할 수 있다는 점, 셋째, 그 동안의 저율과세 및 분리과세제도가 오히려 기업이 보유한 금융자산을 설비투자로 이동하는 것을 막아서 투자결정을 왜곡하는 측면이 있었는데, 자산의 보유기간에 있어서의 중립성을 회복함으로써 결과적으로 투자결정에 있어서의 중립성을 회복할 수 있다는 점, 넷째, 징세비용이 높음에도 불구하고 세수가 그다지 많지 않다는 점 등이 그 동안의 실행과정에서 노출되었기 때문이다.

지금까지의 논의를 정리하면, 개인이나 법인이 유가증권 등의 양도로 취득하는 자본이득에 대해서 정책당국이 과세하는 것은 자본이득이 일반 소득과 마찬가지로 경제력과 담세력을 가지고 있기 때문에 수평적 공평 및 수직적 공평을 확보하기 위해서이다. 자본이득에 대한 주요 국가의 조세정책 추이를 종합·정리하면 첫째, 초기에는 과세대상 소득이 우발적으로 발생하는 일시소득이라는 점, 자본이득의 특성, 조세행정이 이를 뒷받침할 수준에 이르지 못한 점, 자본축적 또는 자본시장의 육성이라는 정책상의 필요성 및 경제에 미치는 영향 등을 고려해서 개인소득세 부문에서는 과세하지 않거나 과세하더라도 저율로 분리과세 했다. 법인세 부문에서는 초기부터 과세했다. 둘째, 경제에 미치는 영향을 고려해

서 조세부담을 완화하기 위하여 단기자본이득과 장기자본이득으로 구분하고, 양자를 차등과세했다. 일반적으로 장기자본이득에 대해서는 우대세율을 적용하거나 저율 분리과세하거나 또는 일정 비율을 소득불산입했다. 셋째, 최근에는 개인소득세와 법인세에서 모두 사회적 불공평을 시정한다는 차원에서 자본이득에 대한 우대조치를 점차 폐지하고 종합과세하는 추세에 있다. 그 이유는 ① 주요 국가의 개인소득세 세율이 점차 인하되고 있어서 자본이득을 우대해야 할 이유가 없어졌고, ② 자본이득과 통상소득을 구분하지 않음으로써 세제의 간소화 및 조세행정의 간소화에 이바지할 수 있게 되었으며, ③ 자산의 보유기간에 있어서의 중립성을 회복함으로써 결과적으로 투자결정에 있어서의 중립성을 회복할 수 있었으며, ④ 징세비용이 높음에도 불구하고 세수가 그다지 많지 않았다는 점 등이 그 동안의 시행과정에서 노출되었기 때문이다.

〈表 4-2〉 主要國의 資本利得에 대한 課稅制度

국가	개 인	법 인	비거주자
미국	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소득세가 부과됨.</li> <li>○ 종합과세</li> <li>○ 세율 : 15, 28, 31, 36, 39.6%의 5단계의 세율이 있음.</li> <li>○ 자본손실 : 기타 소득에서 3,000 달러 한도로 공제가 가능하며 공제부족액은 차년도로 이월가능</li> <li>○ 비과세조치 : 장기 자본이득의 경우 28%까지의 세율적용. 적격 소규모법인의 주식에 의한 자본이득의 경우 원칙적으로 50% 상당액을 비과세하며 과세대상 양도이익은 장기 자본이득으로 취급함.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 법인세가 부과됨.</li> <li>○ 전액 다른 소득과 합산하여 과세소득에 상당한 세율로 종합과세</li> <li>○ 세율 : 15, 25, 34, 35, 38, 39%의 세율이 있음.</li> <li>○ 자본손실 : 자본이득에서 공제가 가능하며, 공제하지 않는 경우 3년간 연기 또는 5년간 이월가능</li> <li>○ 비과세조치 : 없음(1986년까지는 장기 자본이득에 대해 28%의 경감세율을 적용하였음).</li> </ul>	-
영국	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소득세가 부과됨.</li> <li>○ 종합과세(선물·옵션거래에 의한 자본이득도 과세대상)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 법인세가 부과됨.</li> <li>○ 종합과세</li> <li>○ 세율 : 31% 단일세율</li> </ul>	○ 비과세

〈表 4-2〉의 계속

국가	개 인	법 인	비거주자
영국	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 세율 : 20%, 23%, 40% 3단계</li> <li>○ 자본손실 : 자본이득에서 공제 가능하며, 차년도로 이월 공제 가능함.</li> <li>○ 비과세조치 : 연간 6,300파운드 (1996기준) 까지의 자본이득은 비과세</li> <li>○ 소비물가지수를 이용한 인플레이션 조정제도</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 자본손실 : 자본이득에서 공제 가능하며, 차년도로 이월공제도 가능함.</li> <li>○ 비과세조치 : 없음.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 비과세</li> </ul>
일본	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소득세와 주민세가 부과됨.</li> <li>○ 원천분리과세(매각대금의 1%) 및 신고분리과세(소득세 20%, 주민세6%)중 선택하거나 종합과세함.</li> <li>○ 자본손실 : 신고분리과세의 경우 자본이득에서 공제 가능하나 이월은 불가함.</li> <li>○ 비과세조치 : 원천분리과세의 경우 주민세 비과세</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 법인세가 부과됨.</li> <li>○ 종합과세(法人稅+法人都道府縣民稅+法人市町村民稅)</li> <li>○ 실효세율 : 49.98%임.</li> <li>○ 자본손실 : 손금산입 가능</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 비과세</li> </ul>
프랑스	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소득세가 부과됨.</li> <li>○ 신고분리과세(선물·옵션거래에 의한 자본이득 포함)</li> <li>○ 세율 : 16%(부가세 3.9% 추가됨)</li> <li>○ 자본손실 : 자본이득에서 공제 가능하며, 5년간 이월가능</li> <li>○ 비과세조치 : 연간 양도액 34만 2,800프랑 이하인 경우 해당 자본이득은 비과세</li> <li>○ 비상장유가증권의 양도로 발생한 자본이득도 분리과세하며 세율도 동일</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 법인세가 부과됨.</li> <li>○ 종합과세</li> <li>○ 세율 : 36.66%</li> <li>○ 자본손실 : 자본이득에서 공제 가능</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 비과세</li> </ul>
독일	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 원칙 비과세</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 법인세가 부과됨.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 비과세</li> </ul>

〈表 4-2〉의 계속

국가	개 인	법 인	비거주자
독일	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 투기적 매매(6개월 이내 양도), 영업자산의 양도 및 대규모거래(최근 5년간 자본의 25% 이상 보유한 자가 자본의 1% 이상 양도하는 경우) 등에 대해서는 종합과세함.</li> <li>○ 케피탈로스: 투기적 매매에 의한 손실은 당해연도 매매이익에서 공제가능하나 공제되지 않은 부분의 익년이월은 불가함.</li> <li>○ 비과세조치: 연간 1,000마르크 까지 비과세, 양도이익이 300만 마르크 이하의 거래거래에 대한 세율은 통상세율의 1/2임.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 종합과세</li> <li>○ 자본손실: 순손실은 기타소득에서 공제가능, 공제되지 않은 금액은 1000만마르크까지 분할 공제 및 이월가능(공제부족액은 무기한 이월 선택 가능)</li> <li>○ 비과세조치: 10% 이상 보유하고 있는 외국주식은 일정 요건 하에서 비과세</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 비과세</li> </ul>

資料: 本表는 第4章 第1節 ~ 第5節의 내용을 정리한 것임.

## 第 5 章 課稅方案에 대한 具體的 研究

유가증권 등의 양도로 발생하는 자본이득은 우발적인 일시소득으로서 소득세, 법인세 및 상속·증여세 등에 영향을 미치기 때문에 일찍부터 과세대상으로서 주시되었다. 이와 같은 영향을 반영해서 第4章에서 보듯이 미국, 영국 및 일본 등 주요국의 자본이득에 대한 과세제도는 일찍부터 도입되었으며 역사적으로 다양한 변천을 거쳐서 현재에 이르고 있다.

〈表 3-1〉에서 보듯이 변칙증여의 유형은 다양하며, 이에 따라 문제점과 해결방안 또한 다양하다. 따라서 본고에서는 해결방안을 제시하되, 자본이득의 특성, 경제(특히 자본시장)에 미치는 영향, 경제정책, 현단계에서의 조세행정 수준 및 징세기술상의 문제 그리고 第4章에서 도출한 주요국 유가증권 과세제도의 시사점 등을 고려해서 소득세 또는 자본이득세를 과세하는 방안, 증여의제 범위를 보완·확대하는 방안 및 부당행위계산 부인제도를 相續稅 및 贈與稅法에 도입하는 案을 중심으로 구체적인 과세방안을 제시하고자 한다. 증여의제 과세체계를 전환하는 방안, 현행 법령의 미비점을 보완하는 방안 및 관련제도를 정비하는 방안은 우선 순위가 낮으며 또한 본고에서 제시하는 방안에 의해서 상당 부분이 해결 가능하기 때문에 다음 기회에 보충적으로 분석하고자 한다.

## 第 1 節 所得稅 또는 資本利得稅를 課稅하는 方案

### 1. 理論的인 檢討

헤이그-사이먼스(Haig-Simons)의 정의에 따르면 개인이나 법인이 취득하는 자본이득은 소득으로서 당연히 소득세의 과세대상이 되지만, 이전부터 재정학의 영역에서는 자본이득을 과세대상으로 해야 할 소득인지 아닌지에 관하여 논쟁이 반복되어 왔다<sup>54)</sup>. 자본이득에는 통상의 소득과 다른 특이성이 있어서 과세대상으로서의 어려운 점이 있기 때문에 논쟁의 대상이 되었다. 예를 들면 자본이득은 단순한 紙上所得(paper money)은 아닌지, 소득원천설의 입장에 의하면 자본이득은 파생적 소득이어서 참된 경제활동의 반영이 아니므로 과세대상으로 해야 하는지의 여부<sup>55)</sup>, 인플레이션에 의한 명목상의 자본이득을 어떻게 조정해야 하는지, 자본이득을 발생베이스로 과세해야 하는지 아니면 실현베이스로 과세해야 하는지 등의 특이성으로 인해서 논쟁의 대상이 되었다.

그러나 오늘날에는 순자산증가설이 통상적으로 받아들여지고 있어서<sup>56)</sup> 자본이득에도 담세력이 인정되고 자산소득으로서 유력한 과세대상이 되고 있다. 특히 실현된 자본이득은 일시적·우발적 소득으로서 임금 등의 근로소득보다 담세력이 더 크다고 생각되고 있으며, 이와 같은 순자산증가설에 입각한 것이 포괄적 소득세이다. 포괄적 소득의 개념에는 통상적인 근로소득 및 사업소득 이외의 일시적·우발적인 과세소득, 변형급여(fringe benefits), 귀속소득(imputed income), 미실현 자본이득 및 사회보장급부 등도 포함된다<sup>57)</sup>.

54) 대표적인 문헌에는 Henry Simons(1950)이 있다.

55) 1960년대 초까지 영국에서는 이 소득원천설에 기초하여 비과세하였다.

56) 우리나라는 소득원천설과 순자산증가설의 절충형을 택하고 있다.

57) 김용민(1997), p. 10.

비록 개인이나 법인이 유가증권 등의 양도로 취득하는 자본이득은 소득세 또는 법인세 등의 과세대상이 되지만, 유가증권은 토지와 같이 공시제도가 발달되어 있지 않아서 파악하기가 어렵고 일상적으로 거래되는 양이 방대하기 때문에 과세베이스의 파악, 적용하는 세율의 높낮이 결정 및 여러 가지 경제효과 등에서 처리하기가 어려운 과세대상 중의 하나이다<sup>58)</sup>.

개인이나 법인이 유가증권 등의 양도로 취득하는 자본이득에 대한 과세문제는 위와 같이 기본적으로 과세하기에 어려운 점이 있지만 또 한편으로는 증권시장에 미치는 영향, 과세자료 수집을 위한 효과적인 관리 체계의 유무<sup>59)</sup> 및 양도손실의 취급 방법<sup>60)</sup> 등을 광범위한 각도에서 검토한 후 과세여부를 결정해야 한다.

자본이득에 대한 과세를 결정하고 나면 몇 가지 문제를 검토해야 한다. 먼저 자본이득의 발생시점에서 과세할지 아니면 실현시점에서 과세해야 할지를 결정해야 한다. 순자산증가설을 엄격하게 적용하면 발생베이스의 자본이득이 소득개념이 된다. 그러나 紙上所得(paper money)에 지나지 않는 미실현자본이득에 대해 과세하는 것은 사실상 불가능하기 때문에 실현단계에서 과세소득으로 인정해야 한다. 발생한 소득에 대해서 엄격히 말하면, 납세자 자산의 시장가치가 1년 동안 증가한 가액을 매년 조사해서 과세해야 하는데, 이는 실현된 것이 아니므로 미실현자본이득에 대한 과세문제가 존재한다. 따라서 납세자가 그 자산을 매각하여 자본이득을 현금 또는 다른 유동적인 형태로 실현하는 경우에 한하여 과세해야 한다. 물론 이 실현이 적당한 기간 내에 이루어지는 한 과세시기를 약간 연기할 수 있겠지만, 상속시의 비과세처럼 이득의 산정을 무기

58) 石弘光(1993), pp. 138~139.

59) 개인에게는 기장의 관행이 없기 때문에 모든 투자자가 주식 등의 취득가액을 적절하게 산정할 수 있으리라고 기대하기가 어렵기 때문이다.

60) 유가증권 등의 거래를 파악하는 체계가 정비되지 않은 채 양도손실을 기타 소득에서 공제하는 것은 적절하지 않기 때문이다.

한으로 연기하면 부담해야 할 세부담의 상당 부분이 탈루될 수 있기 때문에 무제한 연기는 방지되어야 할 것이다.

한편 헤이그-사이먼스의 포괄적 소득세의 기준에 따르면, 주식 등의 자본이득은 당연히 발생베이스로 파악해서 매년 과세베이스에 포함시켜야 하겠지만, 다음의 이유로 인해서 사실상 불가능한 측면이 있다.

첫째, 미실현소득은 紙上所得에 지나지 않으며, 紙上所得에 대한 과세는 불공평문제를 야기할 것이다.

둘째, 발생베이스로 과세하면 납세하기 위해서 자산의 매각을 강제할 수도 있다.

셋째, 자산가치를 매년 정확하게 평가할 수 없기 때문에 기술적으로 과세하기가 대단히 어렵다.

따라서 자본이득은 실현 시점에서 과세베이스에 포함시키는 것이 일반적이다.

과세를 위한 자본이득을 실현베이스로 파악하면, 첫째, 미실현 자본이득에 대한 과세를 유예하는 것은 과세를 미룰 수 있기 때문에 정부에서 무이자 대부(loan)를 받는 것과 같은 효과를 투자자에게 준다. 이를 延納의 便益<sup>61)</sup>이라 한다. 이와 같은 延納의 便益은 미실현양도익이 클수록 커진다. 둘째, 투자가는 유리한 실현의 시기를 선택할 수 있어 조세감면의 기회를 가질 수 있다는 이점을 가질 수 있게 된다.

미실현 자본이득은 자산의 보유기간이 길면 길수록 증가한다. 따라서 자본이득에 대한 실현베이스의 채택은 이른바 시장에서의 주식매각을 저지하는 凍結效果(lock-in effect)를 발생시키며, 이 결과 투자패턴이 세제에 의해 왜곡될 수 있게 된다. 이 점이 바로 주식 등 자본이득과세에 대한 비판의 집중점이 된다.

이와 같은 凍結效果를 방지하기 위해서는 延納의 便益을 정부가 환수하면 될 것이다. 즉 연납된 조세에서 발생하는 누적된 이자를 정부가 환

61) 연납의 편익에 대한 자세한 논의는 부록을 참조하기 바람.

수하는 것이다. 이를 위한 수단으로는 첫째, 자산이 상속·증여나 遺贈되는 단계에서 실현된 것으로 擬制해서 과거에 延納에 의해 누적된 이자까지 포함시켜 과세한다. 이렇게 되면 자본이득을 장기간 보유하려고 하는 동기가 약화될 것이다. 둘째, 장기의 자본이득보다 높은 세율을 설정한다. 실현베이스를 채택하면 자산을 장기간 보유하는 만큼 실효세율이 낮게 되어 실현베이스에서 사용되는 법정세율과의 괴리가 커지게 된다. 이것은 매년의 延納에 의한 이자가 투자자의 소득을 증가시키지만 과세는 실현될 때까지 연기되기 때문이다.

현대 세계에서 소득세를 채용하는 한, 주식 등 양도이익은 원칙적으로 전부 실현한 해에 과세해야 할 것이다. 그러나 일반적으로 자본이득의 특성으로 인하여 세제상 우대조치가 취해지고 있다. 대표적인 우대조치는 다음과 같다.

- ① 통상 세율보다 낮은 세율을 적용한다.
- ② 자본이득의 50% 내지 일부만을 과세대상으로 한다.
- ③ 다른 소득과 분리해서 과세한다.
- ④ 수년간에 걸친 평균과세를 실시한다.
- ⑤ 인플레이션 조정을 위해서 indexation의 도입 등의 우대조치를 하고 있다.

그러나 이러한 조치가 모두 동시에 적용되는 것이 아니고, 하나 내지 여러 조치를 함께 사용하고 있다. 최근에는 독일 등 일부 국가를 제외하고서 개인소득세와 법인세에서 모두 다 사회적 불공평을 시정한다는 차원에서 종합과세하는 추세에 있다.

다음으로 특정 기간 동안 보유한 자산을 매각하면 당연히 자본이득은 集積하여 과세베이스에 體現되는 「번칭(bunching)현상」이 발생한다. 누진세율하에서는 조정이 필요하며 일반적으로 번칭현상에 대해서는 다음 방법 등이 적용되고 있다. 첫째, 실현된 자본이득을 자산보유기간 전체에 안분비례 배분하거나 둘째, 수년간에 걸친 평균화 조치에 따라 해결하거나 셋째, 실현된 자본이득을 전액과세가 아닌 반액 내지 일부만을

과세대상으로 하기도 하는데 이것도 평균화 조치와 유사한 것으로 볼 수 있다.

또한 인플레이션기에 주식 등의 자본이득을 산정하는 경우 명목적인 자본이득에서 인플레이션에 의한 부분을 공제할 필요가 있다. 자산의 구입가격을 물가지수(통상 소비자물가지수)를 참작해서 매각시점으로 자동적으로 수정하도록 제도화해 놓은 것을 'indexation'이라 하며, 同 방법에 의해서 가치증가치 중에서 인플레이션부분을 제거할 수 있다.

한편 자본이득이 과세대상이 된다면 자본손실은 공제됨이 마땅하다. 샤프권고에서는 주식 등 자본이득을 전액과세하고, 반대로 자본손실에 대해서는 전액공제해야 한다고 주장하지만, 이는 간단히 해결될 성질의 문제가 아니다. 자본이득과 자본손실이 실현단계에서만 인정되면 납세자는 주식 등의 매각 시점을 적절히 선택해서 가능한 한 자본이득의 실현을 연기시키고, 가능한 한 빨리 자본손실을 공제하려고 할 것이다. 전자를 lock-in effect라고 하고, 후자를 lock-out effect라고 한다. 어느 것이나 이 租稅裁定(仲裁: tax arbitrage)에 의해 자본이득을 자본손실과 相殺할 수 있게 된다.

이와 같은 租稅裁定을 방지하기 위해서는 공제액 규모를 제한하든가, 공제할 수 있는 소득을 자본이득만으로 한정하는 등의 조치가 강구되어야 한다. 실제적으로 미국, 영국 등 주요국가에서는 이와 같이 조치하고 있다. 그러나 다른 측면에서 볼 때 이와 같은 조치는 자본이득에 대한 과세가 투자가의 위험부담이나 벤처비즈니스(venture business)를 저해하는 면이 있어서 비판의 대상이 될 수 있다.

만약 자본이득에 대해서 비과세한다면 어떤 영향이 발생하는지에 대하여 정리하면 다음과 같다<sup>62)</sup>.

첫째, 주식 등에서 발생하는 자본이득에는 담세력이 있다. 자산가치의 증기분만으로도 전형적인 불로소득이 되며, 오히려 근로소득보다 더 담

62) 石弘光(1993), p. 141.

세력을 보유하고 있다고 간주되고 있다. 특히 고소득층에서 이와 같은 자본이득이 많이 발생하고 있으므로 누진구조의 조세를 부과하는 것이 과세상 공평을 유지하게 되는 것이다.

둘째, 주식 등에서 발생하는 자본이득이 비과세되면 통상의 과세대상이 되는 소득을 자본이득으로의 전환을 촉구하는 결과가 된다. 예를 들면, 기업에서 급여 대신에 주식을 받고 주가상승을 기다렸다가 양도이익으로 전환하여 소득세를 면하려는 시도 등이 가능하다. 이와 같은 현상은 소득세에 대한 불신을 높이게 된다.

셋째, 기타 자산소득(각종 이자, 배당 등)과의 균형이 문제가 된다. 주식 등에서 발생하는 자본이득이 비과세되면, 이는 여타 자산에 비하여 유리하게 되어 투자패턴에 왜곡이 발생되고 투자자의 포트폴리오도 변하게 된다.

또한 둘째, 셋째의 경우에는 다같이 과세의 중립성이 저해된다.

자본이득에 대한 비과세조치는 과세의 공평·중립성을 저해할 뿐만 아니라 기타 소득과 비교하여 낮은 세부담의 경우에도 과세의 공평·중립성이 저해된다. 따라서 바람직한 것은 인플레이션조정이나 평준화 등과 같은 필요한 조치를 강구한 후, 기타 소득과 합산하여 전액 종합과세 하는 것이다.

사망시 미실현 자본이득을 어떻게 처리하는지 그 방법을 OECD국가들의 實例를 통해서 보면, 다음의 세가지 방식이 존재한다<sup>63)</sup>.

첫째, 실현으로 간주한다. 피상속인이 사망시에 자산을 실제로 처분한 것으로 간주하여 과세한다. 캐나다와 스페인이 여기에 속한다.

둘째, 납세를 연기한다. 상속인이 실제로 자산을 처분하여 자본이득을 실현하기 전까지는 납세할 필요가 없지만, 실제로 납세하는 시점에 있어서는 상속시점 이후의 자본이득 전부에 대하여 과세한다. 오스트레일리아, 덴마크, 일본 및 스웨덴이 여기에 속한다.

63) Ken Messere(1993), pp. 318~320.

셋째, 비과세한다. 상속인이 피상속인의 사망시에 자산을 시장가격으로 구입한 것처럼 취급된다. 미국, 영국, 프랑스 및 스위스 등 대부분의 국가가 여기에 속한다.

위의 세 가지 선택 중에서 자본이득과세 이론의 측면에서 볼 때 첫째의 간주실현 경우가 가장 바람직하지만 그 실시에 어려움이 있다. 이에 비해 둘째의 납세연기 경우는 비교적 괜찮으며, 셋째의 비과세의 조치는 문제가 많다. 이것은 우선 공평의 관점에서 볼 때, 자본이득을 실현시킨 직후에 상속이 이루어지는 경우와 자산을 그대로 보유한 상태에서 상속이 이루어지는 경우 사이에는 현격한 차이가 있다. 또 이는 상속을 조장하는 측면이 있어서 동결효과도 우려된다.

## 2. 課稅方案

개인이나 법인이 유가증권 등의 양도로 취득하는 자본이득은 통상의 소득과 다른 특이성이 있어서 과세대상으로서의 어려운 점이 있지만, 자본이득에도 담세력이 있다고 인정되고 특히, 일시적·우발적 소득으로서 임금 등의 근로소득보다 담세력이 더 크다고 생각되어 자산소득으로서 유력한 과세대상이 되고 있다. 따라서 앞에서 살펴본 바와 같은 일반적이고도 기초적인 논의를 바탕으로 우리의 실정에 부합하는 과세방안을 설계하되 소득세(자본이득세)를 중심으로 논의하고자 한다. 물론 자본이득과세제도를 확대해서 과세하는 것이 성격상 더 부합되겠지만 유가증권을 주요 대상으로 하기 때문에 소득세를 과세하는 것이 현 단계에서는 비교적 용이할 것이다. 중장기적으로는 유가증권의 양도이익을 포함하는 자본이득에 대해서 자본이득세라는 세목을 도입해서 과세하는 방안을 모색하는 것이 바람직할 것이다. 도입시에는 다음에 나오는 소득세 분류과세에 필요한 조건들 중 상당수를 고려해야 할 것이며, 소득세에서 분류과세하면서 축적한 경험이 도움이 될 것이다.

앞에서 본 사례는 통상적으로 말하는 변칙적인 증여로서 증여세의 과

세대상이 되어야 하겠지만, 엄밀히 보면 상당 부분의 사례에서 발생하는 자본이득이 증여세의 과세대상이라기보다는 자본이득세 또는 소득세의 과세대상이 되는 것이 정확할 것이다. 이미 상당수의 국가에서 이와 같은 유가증권 등의 양도이익에 대하여 소득세를 과세하고 있음은 이를 잘 말해주고 있다.

현행 소득세제는 소득원천설과 순자산증가설의 절충형을 채택하고 있다<sup>64)</sup>. 소득세법은 소득원천설에 기초하여 대가관계에 있는 소득의 원천별로 과세소득의 범위를 열거주의 입장에서 제한 규정하고 있어서 소득세법에 열거되어 있는 소득만 과세대상이 된다. 현행 소득세법에서는 소득을 10가지로 구분하고 있다. 이자소득, 배당소득, 부동산임대소득, 사업소득, 근로소득, 일시재산소득<sup>65)</sup> 및 기타소득의 7가지 소득은 종합과세되고 퇴직소득, 산림소득 및 양도소득의 3가지 소득은 분류과세된다. 다시 말해서 종합과세를 원칙으로 하되, 장기간을 통하여 소득이 쌓여서 형성된 퇴직소득 및 산림소득에 대하여는 누진세율 효과를 완화하기 위하여, 그리고 양도소득은 부동산 투기억제를 위하여 별도로 구분하여 분류과세하고 있다.

비록 최근에는 독일 등 일부 국가를 제외하고서 OECD국가 대부분이 사회적 불공평을 시정한다는 차원에서 자본이득에 대해서 종합과세하는 추세에 있지만, 현행 소득세제가 종합과세와 분류과세를 병행하고 있고 유가증권 등의 양도로 발생하는 자본이득은 앞에서 본 바와 같이 통상의 소득과 다른 특이성이 있고 특히 현 단계에서의 자본시장과 경제 상황을 고려하면 종합과세보다는 분류과세가 더 적합할 것으로 판단된다. 소득세에서 분류과세를 한다면 이미 일시재산소득이라는 명칭이 있으므로,

64) 열거된 소득만 과세대상으로 하고 있어서 외형상으로는 소득원천설을 따르고 있지만, 복권당첨소득, 서화·골동품의 양도차익 등 일시소득을 과세하고 있는 점을 고려하면 소득원천설과 순자산증가설의 절충형을 채택하고 있다고 하겠다.

65) 일시재산소득에는 2천만원 이상인 서화·골동품의 양도로 발생하는 소득과 광업권·재산권 등을 양도해서 발생하는 소득이 있다.

자본이득소득 또는 우발소득 등으로 칭하면 될 것이다<sup>66)</sup>.

이제 분류과세에 필요한 조건들을 하나씩 검토해 보자.

첫째, 자본이득을 발생시점에서 과세할지 아니면 실현시점에서 과세해야 할지를 결정해야 한다. 자본이득을 발생시점에서 과세한다면 실현되지 않은 자본이득이므로 이는 紙上所得(paper money)에 지나지 않는다는 점, 발생베이스로 과세하면 납세를 위해서 소유 자산의 매각을 강제할 수도 있다는 점 그리고 자산가치를 매년 정확하게 평가해야 한다는 기술적인 어려움 등이 있다. 따라서 자본이득은 실현시점에서 과세베이스에 포함시키는 것이 일반적이다. 납세자가 그 자산을 매각하여 자본이득을 현금 또는 다른 유동적인 형태로 실현하는 경우에 한하여 과세해야 한다.

한편 자본이득에 대한 실현베이스의 채용은 이른바 시장에서의 주식매각을 저지하는 凍結效果를 발생시키며, 이 결과 투자패턴이 세제에 의해 왜곡될 수 있게 된다. 이와 같은 凍結效果를 방지하기 위해서는 延納의 便益을 정부가 환수하는 방안 예를 들면, 자산이 상속·증여나 遺贈되는 단계에서 실현된 것으로 擬制해서 과거에 延納에 의해 누적된 이자까지 포함시켜 과세하는 방안 등을 적극적으로 고려해야 한다. 이렇게 되면 자본이득을 장기간 보유하려고 하는 동기가 약화될 것이다.

둘째, 특정 기간 동안 보유하던 자산을 매각할 때 발생하는 「번칭현상」은 실현된 자본이득을 자산보유기간 전체에 안분비례 배분하거나, 수년간에 걸친 평균화 조치를 취하거나 또는 실현된 자본이득의 반액 내지 일부만을 과세대상으로 하는 방법으로 조정한다.

66) 한편 다른 측면에서 보면, 법령에 열거된 소득은 아니지만 과세가 가능한 경제적 실질을 잡소득으로 분류해서 과세한다면 이는 제한적인 측면에서의 포괄주의의 도입이 될 것이다. 이렇게 되면, 어느 소득에도 속하지 않는 소득 예를 들어 유가증권의 양도로 발생하는 자본이득 등은 기타소득으로 규정되어 과세가 가능할 것이며, 일본이 이와 같다. 즉 일본의 소득세법은 소득을 10종류로 구분하고, 각 소득의 경계선상에 있어서 어느 소득에 속하는지 명확하지 않는 것은 잡소득으로 해석해서 과세하고 있다.

셋째, 인플레이션 상황에서 유가증권 등의 자본이득을 산정하는 경우 명목자본이득에서 인플레이션에 의한 부분을 공제할 필요가 있다(indexation의 도입). 자산의 구입가격을 물가지수(통상 소비자물가지수) 등을 참작해서 명목자본이득에서 인플레이션에 의한 부분을 공제해야 할 것이다.

넷째, 실현된 자본이득에 과세한다면, 실현된 자본손실은 공제되어야 한다. 자본이득과 자본손실이 실현단계에서만 인정되면 납세자는 주식 등의 매각 시점을 적절히 선택해서 가능한 한 자본이득의 실현을 연기시키고(lock-in effect), 가능한 한 빨리 자본손실을 공제하려고(lock-out effect) 할 것이다. 이를 방지하기 위하여 공제액 규모를 제한하거나, 공제할 수 있는 소득을 자본이득만으로 한정하는 등의 조치가 강구되어야 한다. 실제적으로 미국, 영국 등 주요국가에서는 이와 같이 조치하고 있다.

다섯째, OECD국가들의 實例에서 보듯이 사망시까지 실현되지 않은 자본이득에 대해서는 실현으로 간주해서 과세하는 것이 바람직하다. 차선책은 납세를 연기하는 방안인데, 이는 상속인이 실제로 자산을 처분하여 자본이득을 실현하기 전까지는 과세하지 않지만 실현되어서 과세하는 시점에 있어서는 상속시점 이후의 자본이득 전부에 과세하는 것이다.

여섯째, 자본이득이 실현되어 과세해야 할 경우에는 비록 사회적 불공평을 시정한다는 차원에서 종합과세하는 것이 바람직하겠지만 자본이득에는 통상 소득과는 다른 특이성이 있다는 점, 자본시장에 미치는 영향, 현 단계에서의 조세행정 수준 및 징세기술허의 문제 등을 고려해서 도입 단계에서는 세제상 우대조치를 취하는 것이 바람직할 것이다. 즉 앞節의 주요국의 제도에서 보듯이 단일세율 또는 복수의 누진세율을 채택되 통상 세율보다 낮은 세율을 적용하거나, 자본이득의 50% 내지 일부만을 과세대상으로 하거나, 수년간에 걸친 평균과세를 실시하거나 아니면 장단기로 구분해서 장기자본이득을 좀더 우대하는 방안 등이다. 물론 이러한 조치가 모두 동시에 적용되는 것이 아니고, 하나 내지 여러 조치

를 함께 사용하면 될 것이다.

## 第 2 節 贈與擬制 範圍를 擴大 · 補完하는 方案

경제 및 사회의 발달로 자산가들은 이전에 비해서 다양한 형태의 자산을 보유할 수 있게 되었다. 이에 따라 자산보유 형태가 종전의 부동산 중심에서 부동산 이외의 자산 형태로 전환되어 가고 있으며, 특히 자산가들은 금융상품을 선호하고 있다. 이러한 상황에서 신종금융상품 등을 이용한 변칙증여 사례가 일부 발견되었지만, 열거주의에 입각해서 증여세를 과세했기 때문에 법령에서 열거하지 않은 새로운 유형의 변칙증여에 대해서는 한계가 있었다.

이에 1996년의 상속세및증여세법 개정시에 변칙증여에 대한 증여세 과세를 위하여 贈與擬制 조항이 대폭 강화되었다. 개별적인 증여의제 조항을 同法 第33條~第42條에서 규정하고 있으며, 과세요건이 기존 조항보다 강화되었다. 이와 같은 개별 증여의제 조항 외에도 法 第32條(증여의제 과세대상)는 변칙증여를 통한 조세회피를 방지하기 위하여 상당 수준의 포괄적인 내용을 담고 있다. 즉 특수관계에 있는 자로부터 경제적 가치를 계산할 수 있는 유형·무형의 재산이나 법률상 또는 사실상의 권리 등을 직접적이거나 간접적으로 무상이전받은 재산가액에 대하여 증여세를 부과한다고 규정함으로써 포괄적인 내용을 담고 있는 증여의제에 대한 정의적인 규정을 신설하였다. 그러나 구체적인 내용이 규정되지 않아서 정의적이고도 선언적인 수준에 머물렀다. 1997년 11월에 相續稅및贈與稅法 施行令 第24條의 2(증여의제 과세대상)가 신설됨으로써 구체화되기에 이르렀다.

즉 相續稅및贈與稅法 第32條에서 증여의제의 요건 중에서 특수관계에 있는 者로부터 직접·간접적인 증여를 일반적인 과세요건으로 규정하고, 同法 施行令 第24條의 2(증여의제 과세대상)에서 특수관계에 있는 者의 정의 및 간접증여의 범위를 명확히 하여 法 第33條 이하의 증여의

제 과세유형에 해당하면 증여세를 과세할 수 있게 되었다.

그러므로 施行令 第24條의 2에 의하면, 특수관계에 있는 者의 재산이나 권리 등을 특수관계에 있는 者 외의 者를 통하여 간접적으로 변칙증여 받고 法 第33條~第42條의 과세요건에 해당하면 相續稅및贈與稅法 第32條의 과세대상이 되는 것이다.

이로써 재산이나 권리 등을 특수관계에 있는 者로부터의 직·간접적인 무상이전(法 第32條)뿐만 아니라 특수관계에 있는 者 외의 者를 통한 간접적인 무상이전(施行令 第24條의 2)도 과세대상이 된다는 해석이 가능하게 되었다<sup>67)</sup>. 또한 相續稅및贈與稅法 第42條(기타이익의 증여의제)에서는 法 第32條 내지 法 第41條에서 규정하고 있는 증여의제 규정 및 法 第43條 내지 法 第45條에서 규정하고 있는 증여추정과 유사한 성격을 지니는 사실상의 富의 무상이전에 대하여도 증여로 의제하여 신속하게 시행령을 마련하여 과세할 수 있는 근거를 마련하였다. 이에 근거하여 施行令 第31條의 2(실권주의 배정 등에 대한 증여의제) 및 第31條의 3(신중사채 등에 대한 증여의제)이 1997년 11월에 신설되었다.

施行令 第31條의 2에서는 증자·감자시의 증여의제를 규정한 法 第39條와 유사한 것으로서 고가의 실권주 재배정 등을 통하여 경제적 이익이 무상이전되는 경우 이를 증여의제하여 과세하도록 하였다. 施行令 第31條의 3에서는 전환사채 이익에 대한 증여의제를 규정한 法 第40條와 유사한 것으로서 신중사채를 이용한 변칙증여에 대하여 이를 증여의제하여 과세하도록 하였으며, 또한 유통단계뿐만 아니라 발행단계의 신중사채에 대해서도 과세할 수 있는 길을 마련하였다.

67) 1998년 말의 세법개정에서 법 제32조 및 제42조의 개정을 통해서 변칙증여에 대한 제한적 포괄과세제도를 보완한 바 있다. 즉 열거주의방식을 일부 보완하여 현행법에서 열거하고 있는 증여의제 유형과 유사한 변칙증여에 대하여는 법령의 보완 없이 증여세를 과세할 수 있는 근거를 마련하고, 법에서 정한 것 외에 새로운 유형의 특수관계자간 경제적 이익의 무상이전에 대하여는 시행령에서 과세요건을 정하여 과세할 수 있도록 함으로써 조세법률주의에 저촉됨이 없이 변칙증여에 대하여 증여세를 과세할 수 있도록 한 바 있다.

相續稅및贈與稅法 第32條, 同法 第42條 및 同法 施行令 第24條의 2 등에 의해서 현행 증여의제 및 추정 규정은 이미 상당히 포괄규정화되었으며, 특히 相續稅및贈與稅法 第32條의 입장에서 보면 法 第33條 내지 第45條는 法 第32條를 뒷받침해주는 예시규정으로 보아도 무리가 없을 것으로 보인다.

따라서 현행법(第33條~第45條)에서 열거하고 있는 증여의제 유형과 유사한 유형 내지는 새로운 유형이 발생하면 相續稅및贈與稅法 施行令에 예시하거나 아니면 제한적 포괄주의 입장에서 증여의제의 범위를 지금 보다 조금 더 넓게 확대하면<sup>68)</sup> 과세가 가능할 것이다.

한편 相續稅및贈與稅法 第42條상의 경제적 실질 요건을 분명히 해서 지금보다 좀더 확대 개편해서 활성화시킨다면 同條도 일본의 相續稅法 第9條(기타 이익의 享受)<sup>69)</sup>와 그 성격이 유사한 예시규정이 되어 변칙 증여의 방지에 활용될 수 있을 것으로 판단된다.

68) 제한적 포괄주의란 열거주의와 포괄주의의 절충 형태라고 볼 수 있다. 현행 상속세 및 증여세법에서 포괄주의를 도입한다면 변칙적인 증여에 모두 과세할 수 있겠지만, 조세법률주의에 저촉된다는 문제가 있다. 따라서 이미 법에서 정한 증여의제와 유사한 거래는 시행령에 구체적인 과세요건을 정하지 않고도 증여세를 과세할 수 있도록 증여의제 범위를 확대하되 다만 새로운 유형의 거래는 시행령상 별도 규정에 의해서 과세할 수 있도록 하는 것이다. 신설된 시행령 제31조의 2 및 제31조의 3이 여기에 해당한다(개정 당시 원래의 제31조의 2 및 제31조의 3을 제31조의 4 및 제31조의 5로 하고, 제31조의 2 및 제31조의 3을 각각 신설했음에 주의해야 함). 이와 더불어 증여의제의 범위를 확대하는 조치(이는 곧 제한적 포괄주의의 적용임)로서 1998년 세법 개정안에서 제42조를 개정했다. 즉 변칙적인 증여를 통하여 상속세 또는 증여세를 내지 않고 부를 이전하는 사례를 방지하기 위하여 기존의 증여의제의 유형(지가 또는 고가의 양도에 의한 의제증여, 채무면제에 의한 의제증여, 합병에 의한 의제증여 등)에 준하여 당초의 재산보유자가 제3자를 통하여 간접적으로 재산을 무상으로 이전한 경우에는 당초의 재산보유자가 증여한 것으로 보아 증여세를 부과할 수 있도록 하고 있다.

69) 相續稅法 第9條 : 제4조에서 前條까지 규정하고 있는 경우를 제외하고 대가를 지불하지 않거나 낮은 가격의 대가로 이익을 받은 경우에는 당해 이익을 받은 시점에서 당해 이익을 받은 자가 당해 이익을 받은 시점에서의 당해 이익에 상당하는 금액(대가의 지불이 있는 경우에는 그 가격을 공제한 금액)을 당해 이익을 받도록 한 자로부터 증여(당해 행위가 유언에 의한 경우에는 상속)에 의해 취득한 것으로 간주한다.

포괄적인 증여의제 규정이 비록 새로운 유형의 변칙증여에 대하여 신속하게 증여세를 과세할 수 있는 장점이 있지만, 同 규정은 조세에 대한 국민의 예측 가능성을 보장하지 못하는 문제점이 있기 때문에 조세법률주의원칙<sup>70)</sup>중의 과세요건 명확주의<sup>71)</sup>에 위배되어 위헌의 문제가 발생할 가능성이 상존하고 있다.

### 第 3 節 不當行爲計算 否認制度를 통해서 贈與擬制課稅制度를 擴大하는 方案

재산의 무상이전을 목적으로 하면서도, 외형상으로는 정상적인 경제 행위를 가장하거나, 세법의 과세요건을 회피하는 방법으로 상속·증여세의 전부 또는 일부를 회피하면서 사전 상속하는 사례가 발생하고 있다. 현행 제도가 비록 1998년 말의 세법개정으로 제한적 포괄과세제도의 근거를 마련하고 있지만 기본적으로는 열거주의 방식의 증여의제 및 추정 규정에 의하여 과세하기 때문에 포괄적인 과세에는 많은 어려움이 있는 상태이다.

따라서 앞으로 경제규모의 확대 등으로 인한 새로운 유형의 증여행위에 의한 富의 무상이전을 차단할 수 있는 방안의 하나로써 不當行爲計算否認制度의 도입을 검토할 필요가 있다<sup>72)</sup>. 조세법률주의 원칙을 지키면

단, 당해 행위가 당해 이익을 받은 자가 자금력을 상실하여 채무를 변제하는 것이 곤란한 경우에 그 자의 부양의무자로부터 당해 채무의 변제에 충당하기 위해 이루어진 것인 때에는 그 증여 또는 상속에 의해 취득한 것으로 보는 금액 중에서 그 채무를 변제하는 것이 곤란한 부분에 해당하는 금액에 대해서는 이에 해당되지 않는다.

70) 憲法 第59條에는 租稅法律主義의 原則이 명시되어 있으며, 大法院 判例(1976.2.10 宣告, 74누44)에서도 租稅實體法의인 사항의 모든 것은 법률로써 정하여질 것과 이러한 법률의 규정이 없는 한 납세의무는 발생할 수 없음을 명백히 밝히고 있다. 따라서 증여의제는 조세법률주의원칙 안에서 규정되어야 할 것이다.

71) 과세당국의 자유재량을 배제하기 위한 원칙이다.

72) 주요국 중에서 부당행위계산 부인제도를 상속·증여세제에 도입한 국가는 없다. 학계에서도 同 제도를 상속·증여세제에 도입하자는 논의는 없었다. 그러나 1998년 4~

서도 평등과세를 위하여 법인세법 및 소득세법에서는 부당행위계산 부인제도를, 상속세법에서는 증여의제 및 증여추정규정을 두어 운영하고 있다.

不當行爲計算否認制度란 거래 자체의 사실행위를 유효하다고 인정하면서 과세소득금액계산과 관련하여 조세의 부담을 부당히 감소시켰다고 인정된 부분에 대하여 이를 부인하고 정상적인 행위 또는 계산이 있었던 것으로 과세가액을 再計算하는 권한을 부여하여 납세자간에 과세의 형평을 기하고 실질과세에 근거하여 조세회피행위를 방지하려는 제도이다. 同 제도는 조세부과권의 소멸시효 이전에는 언제나 가능하며, 조세 부담의 경감행위를 보다 강력하고 포괄적으로 규제하려는 것이다.

현행 相續稅및贈與稅法 第35條(자가·고가 양도시의 증여의제)에는 부당행위계산 부인이론이 이미 도입되어 있다고 판단된다. 원래 相續稅 및贈與稅法 第35條는 특수관계자에 있는 者간에 거래를 하면서 어느 일방의 이익을 위하여 거래가액을 조작하여 얻게 되는 이익에 대하여 과세 근거를 마련하는 것이 목적이지만 同條의 과세 논리를 자세히 분석하면 법인세법 또는 소득세법상의 부당행위계산 부인이론이 이미 同條에 도입되어 있음을 알 수 있다. 즉 同法 第35條에서는 양도자와 양수자간의 법률행위가 적법하다고 전제하는 경우에도 세액을 계산함에 있어서 그 대가와 시가와와의 차액에 상당하는 금액이 대통령령이 정하는 이익에 상당하는 경우에는 그 행위나 계산을 부인하고 증여받은 것으로 보아서 세법이 규정하는 적정 가액에 의하여 세액을 산출할 수 있도록 하고 있어서 부당행위계산 부인이론이 도입되어 있음을 알 수 있다.

---

5월에 개최된 세제발전심의회위원회 재산세분과위원회 실행소위원회(최명근 교수, 우창록변호사, 재경부 담당자 및 필자 등으로 구성)에서 同 제도의 도입문제를 진지하게 논의한 바 있으며, 논의의 결과 同 제도의 도입이 바람직하며 현행 상속세 및 증여세법 제35조를 통해서 이미 同 제도가 현행법에 도입되어 있기 때문에 도입에는 큰 문제가 없으며 다만 정책당국의 선택의 문제라는 합의에 도달한 바 있다. 따라서 필자는 정책당국의 선택에 대비해서 도입방안을 이하의 논의에서 구체화시키고자 한다.

부당행위계산 부인제도를 相續稅및贈與稅法上에서 운영하기 위해서는 증여의제 및 증여추정 과세대상이 소득세법 및 법인세법 등과 같이 예시규정으로 전환해야 하는데, 앞의 第2案(증여의제 범위를 확대·보완하는 방안)에서 분석했듯이 相續稅및贈與稅法 第32條, 同法 第42條 및 同法 施行令 第24條의 2 등에 의해서 현행 증여의제 및 추정 규정은 이미 상당히 포괄적 예시규정화되어 있다. 특히 相續稅및贈與稅法 第32條의 입장에서 보면 法 第33條 내지 第45條는 法 第32條를 뒷받침해주는 예시규정으로 보아도 무리가 없기 때문에, 이들이 예시규정이라고 명문화하지 않더라도 현단계에서 同 制度의 시행이 가능하다고 판단된다.

따라서 이와 같은 근거 위에서 不當行爲計算 否認制度의 도입 방안을 구체적으로 검토하고자 한다.

## 1. 의의

不當行爲計算 否認制度란 납세자간에 과세의 형평을 기하고 실질과세에 근거하여 조세회피행위를 방지하려는 제도이다. 同 制度를 相續稅 및 贈與稅法에 도입하기 위해서는 다음의 두 가지 요건이 충족되어야 한다. 첫째, 거래 당시 열거된 바의 특수관계 있는 者와의 거래이어야 하고 둘째, 법적 규정에 例示된 바의 그 거래행위로 인해 조세의 부담이 부당히 감소되었다고 인정되어야 한다.

이와 더불어 過剩禁止의 原則, 公平負擔의 原則, 實質課稅의 原則, 信義誠實의 原則 및 根據課稅의 原則 등과도 조화를 이루어야 한다.

또한 이를 위해서는 行爲의 主體, 適用範圍, 不當한 去來行爲의 種類 및 不當行爲를 判別하기 위한 適正對價 등에 대한 明確한 概念이 정립되어야 한다.

## 2. 擴大時 考慮事項

行爲의 主體는 受贈者와 贈與者 등이다. 이들은 모두 과세소득금액과 관련하여 조세의 부담을 부당히 감소시키는 데 관여하는 자들이기 때문이다.

適用範圍는 특수관계에 있는 者 및 특수관계에 있는 者 외의 者의 거래 상대방이다. 구체적으로는 相續稅및贈與稅法 施行令 第26條 第4項 各호의 1에 규정된 관계에 있는 者 및 同 施行令 第24條의 2 第2項을 지칭하면 될 것이며, 그 범위는 다음과 같다.

- ① 친족
- ② 생계유지자
- ③ ①, ②의 자가 이사의 50% 이상 또는 재산 출연한 비영리법인
- ④ 주주 1인과 ①, ②의 자가 30% 이상 출자한 법인
- ⑤ 주주 1인과 ③, ④의 자가 50% 이상 출자한 법인
- ⑥ 기업집단소속의 다른 기업
- ⑦ 인사권·경영권의 실질적 행사자
- ⑧ ⑦의 친족
- ⑨ 특수관계에 있는 者 외의 者

不當한 去來行爲의 類型을 도출해 보기로 한다. 부당한 행위 및 계산은 그 법적 정당성 등 여부에 관계없이 조세법적인 관점에서 보아 특수관계 있는 者와의 거래에서 조세의 부담이 부당히 감소된 사실의 발생이 그 기본요건이 되는 것이다. 또한 부당행위의 여부는 궁극적으로 事實判斷의 문제로 귀결되므로, 구체적으로 예시된 바를 근거로 이와 유사한 행위들 중에서 조세의 부담이 부당하게 감소되었다고 인정되는 것(단, 절세 행위는 제외)은 모두 부당행위계산 부인의 대상이 될 것이다. 그러므로 조세의 부담을 부당하게 감소시킬 가능성이 있는 거래 양태를 구체적으로 예시하고, 이러한 예시에 비추어 부당하다고 인정되면 부당행위계산 부인의 적용대상이 될 것이다.

현행법상의 증여의제 및 증여추정은 이미 상당히 포괄적 예시규정화 되어 있으므로, 새로운 과세회피 사례가 발생하면 이를 시행령 등에 예시하고, 이러한 예시에 비추어 부당하다고 인정되면 부당행위계산 부인 제도를 적용하면 될 것이다.

현 단계에서는 이러한 유형의 정형화에 어려움이 따르지만 논의의 전개를 위해서 법인과 개인(특수관계자 포함)간의 거래 유형을 구분하면 다음과 같다.

- 개인과 개인의 거래(개인 ↔ 개인)
- 개인과 법인의 거래(개인 → 법인)
- 법인과 개인의 거래(법인 → 개인)
- 법인과 법인의 거래(법인 ↔ 법인)

이 중에서 법인과 개인의 거래(법인→개인)를 이용하는 새로운 과세 회피사례가 다수 발견되고 있으므로, 법인과 개인(주주) 등과의 거래를 중심으로 구체적으로 분석하고자 한다. 여기서 개인이란 특수관계에 있는 者를 의미한다.

법인의 거래는 손익거래와 자본거래로 대별되며, 손익거래상의 부당 행위 및 계산에 대해서는 법인세법 제20조에서 규정하고 있으며, 부인된 소득은 상여·배당·기타소득 및 기타 사외유출로 처리되어 과세된다. 자본거래상의 부당행위계산 중 주주 등과 주주 등의 행위 및 계산에 대해서는 相續稅 및 贈與稅法의 일부 증여의제 및 증여추정 규정에서 과세 대상으로 하고 있다. 구체적으로는 다음과 같다.

- 저가·고가양도시의 증여의제(個, 法 ↔ 個, 法)
- 토지 무상사용권리의 증여의제(個, 法 ↔ 個, 法)
- 전환사채 이익에 대한 증여의제(個, 法 ↔ 個, 法)
- 특정법인과외의 거래를 통한 이익에 대한 증여의제(個, 法 ↔ 個, 法)
- 기타 이익의 증여의제(個, 法 ↔ 個, 法)
- 명의신탁재산의 증여추정(個, 法 ↔ 個, 法)
- 재산취득자금 등의 증여추정(個, 法 ↔ 個, 法)

이외에 相續稅및贈與稅法 第33條~第45條에서 부담을 부당히 감소시킨 것으로 인정되는 개인간의 거래는 다음과 같다.

- 신탁이익을 받을 권리의 증여의제(個 ↔ 個)
- 보험금의 증여의제(個 ↔ 個)
- 채무면제 등의 증여의제(個 ↔ 個)
- 합병시의 증여의제(個 ↔ 個)
- 증자·감자시의 증여의제(個 ↔ 個)
- 배우자 등에 대한 양도시의 증여추정(個 ↔ 個)

현 단계에서 주로 문제가 되고 있는 부분은 법인과 주주(특수관계자) 등과의 거래에서 발생하는 부당한 행위 및 계산 중 다수가 포착되지 않고 탈루된다는 점이다. 1977년 11월에 법인이 신종금융상품인 전환사채 등을 법인과 특수관계에 있지 않은 者에게 직접 인수하도록 해서 증여세를 포탈하도록 하는 변칙증여사례에 대해서 과세방안(相續稅및贈與稅法 施行令 第31條의 3 신설)을 마련한 바 있다. 이는 특수관계에 있는 者는 규정된 범위내의 者만이 포함되는 선언적인 정의이지만, 부당행위란 거래행위가 객관적인 정황에 비추어 보아 부당하다고 판단되면 모두 법률의 대상이 되는 것이다. 따라서 경제거래가 복잡해질수록 발생할 수 있는 모든 가능성을 예상하여 법규정에 포함시키는 것이 더욱 어려워진다는 문제점이 있다. 그러므로 이들 사례 등을 시행령 등에 예시하고, 이러한 예시에 비추어 부당하다고 인정되면 부당행위계산 부인의 적용대상으로 해서 과세해야 할 것이다.

[圖 5-1]에서 보듯이 법인과 특수관계에 있는 주주와의 거래 및 법인과 주주와의 거래가 객관적인 정황에 비추어 보아 조세의 부담이 부당하게 감소된 사실이 있으면 부당행위계산 부인에 의해서 과세할 수 있도록 시행령 등에 사례별로 구체적으로 예시하는 법적인 뒷받침 조치가 필요하다. 예를 들면, 당해 기업에 영향력을 행사할 수 있거나 경영권을 행사하는 者(甲)가 포기한 신종사채 등을 법인을 통해서 甲과 특수관계에 있는 者(乙)에게 배정하도록 하는 행위는 부당행위계산 부인의 대상이

되는 대표적인 사례의 하나인데, 1997년 11월에 신설된 相續稅및贈與稅法 施行令 第31條의 3에 의해서 과세대상이 되었다. 이처럼 부당행위계산 부인의 대상이 되는 사례를 시행령 등에 구체적으로 예시해서 새로운 과세회피 사례 내지는 변칙증여 사례가 발생할 때 이러한 예시에 비추어 부당하다고 인정되면 부당행위계산 부인을 적용하면 될 것이다.

相續稅및贈與稅法 第32條, 同法 第42條 및 同法 施行令 第24條의 2 등에 의해서 현행 증여의제 및 추정 규정은 이미 상당히 포괄적 예시규정화 되어 있고, 새로운 사례는 지속적으로 하위법에서 구체적으로 예시되어야 할 것이다.

예시방법에는 소득세 및 법인세처럼 조세의 부담을 부당하게 감소시킨 것으로 인정되는 경우<sup>73)</sup> 또는 조세의 부담을 부당하게 감소시킨 것으로 인정되지 아니하는 경우<sup>74)</sup> 등을 구체적으로 예시하는 방법이 있을 수 있다.

경제거래가 갈수록 복잡해지는 상황에서 발생될 수 있는 모든 가능성을 예상하여 변칙적인 재산이전을 통한 조세회피(변칙증여) 사례를 법규정에 포함시킨다는 것이 어렵다는 점을 고려해서 이들 사례(발견된 것과 예상되는 것 모두 포함) 등을 예시하고, 이러한 예시에 비추어 부당하다고 인정되면 부당행위계산 부인의 적용대상이 되도록 해서 과세가 가능하도록 하면 소기의 목적을 달성할 수 있을 것이다. 그러나 이는 과세요건의 열거주의에서 포괄적 예시주의로의 전환을 의미하므로 조세법률주의를 구성하는 과세요건 명확주의에 위배될 가능성을 배제할 수 없을 것이다. 특히 당초의 증여세과세체계가 포괄규정으로 운영되었으나 조세법률주의에 위배된다는 헌법재판소의 결정에 따라 과세대상을 일일이 열거하여 과세하게 되었다는 점을 고려하면 위헌 가능성을 배제할 수 없다.

73) 所得稅法 施行令 第98條 第2項, 法人稅法 施行令 第46條 第2項 및 法人稅法 基本通則 2-16-8...20

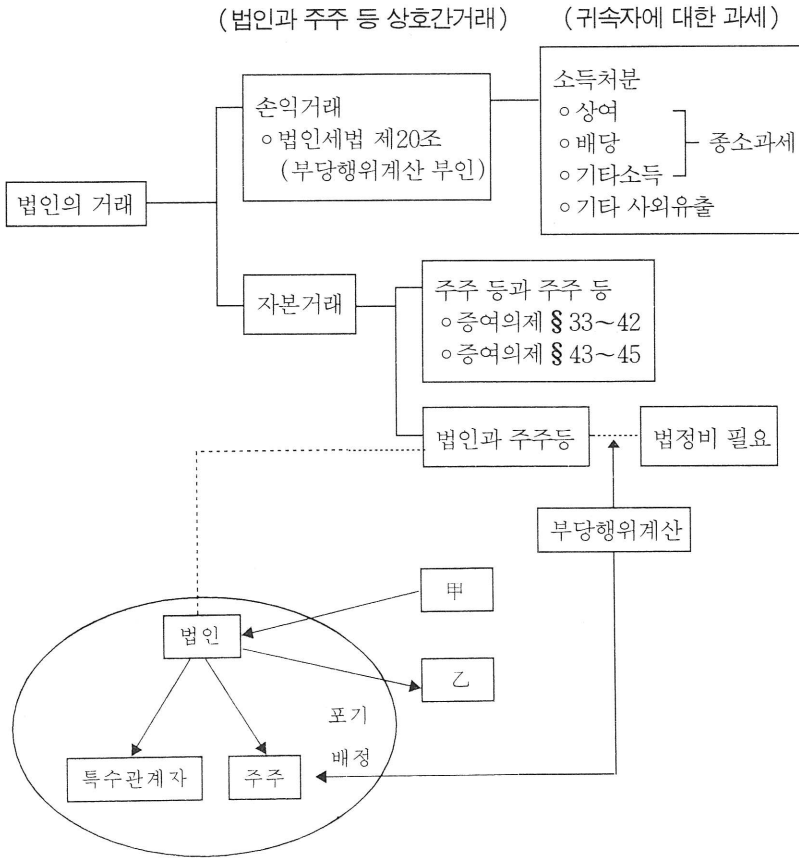
74) 所得稅法 基本通則 41-6, 法人稅法 基本通則 2-16-9...20

그 외에도 세법에서는 조세법률주의의 원칙을 지키면서도 평등과세를 위하여 법인세법 및 소득세법에서는 부당행위계산 부인제도를, 상속세법에서는 의제 및 추정규정을 운영해오고 있는데, 부당행위계산 부인제도가 相續稅 및 贈與稅法에 도입된다면 기존의 증여의제 및 추정규정과 어떻게 조화를 이룰 것인지(법개정이 필수적인 것임), 특히 증여의제에 대한 포괄규정인 法 第32條 및 第42條의 조화문제를 해결해야 한다는 문제점도 있으며, 이는 곧 법체계를 다시 정비해야 한다는 문제와 직결된다.

끝으로 不當行爲를 判別하기 위한 適正對價 등에 대한 概念을 명확히 해야 한다. 부당행위계산 부인시 실제 발생한 부당행위가격 대신 정상적인 私人間에 경제적 합리성의 견지에서 적절한 상태로 결정되는 정상시가 등을 적용하게 되는데, 이 정상시가란 거래원인, 거래조건, 거래시점 및 거래의 편의 등 거래 자체의 상황뿐 아니라 이 거래를 둘러싼 시장상황 등에도 많은 영향을 받으므로 일률적으로 정하기가 어렵다. 경제적 합리성이 있는 적정대가를 파악하기 위해서는 동종 또는 유사한 거래대상이 존재하는 경우 먼저 이 거래대상이 자유경쟁시장에서 어떤 값에 거래되고 있는지가 적정대가 결정의 기본이 된다. 所得稅法 基本通則 41-1에 의하면, 부당한 행위 또는 계산은 정상적인 私人間의 거래, 건전한 사회통념 내지 상관습을 기준으로 판정하고 있으며, 법인세법에서도 이와 같이 판정하고 있으므로 이를 준용할 수 있을 것으로 보이나, 소득세법과 법인세법에서 다시 相續稅 및 贈與稅法의 평가제도를 준용한다고 규정하고 있으므로 이는 순환논리에 빠질 수 있다.

不當行爲計算 否認의 效果는 어떻게 될까? 그 효과는 납세의무자인 수증자의 과세가액계산에 국한되어 행위계산이 부인될 뿐 그 이외의 법률효과에는 영향을 주지 않는다. 즉 수증자의 과세가액을 정부에서 인정하는 바에 따라서 한다는 것뿐이며, 행위상대방의 행위에는 영향을 미치지 않는다.

[圖 5-1] 法人과 株主 등과의 去來



## 第 6 章 結 論

상속·증여세제는 富의 분산이라는 사회정책 목표를 추진하는 데 중요하기 때문에 대부분의 나라에서는 상속·증여과세제도의 정비에 많은 노력을 기울이고 있다. 우리나라에서도 이러한 정책목표를 적절히 달성하기 위해서 변화되는 사회 경제여건을 반영해서 상속·증여세법을 여러 차례 개정한 바 있다.

그러나 근래에 들어와서 여러 가지 수단을 이용해서 富를 무상으로 사전 상속하는 사례, 즉 변칙증여 사례가 많이 발견되어 공평과세를 저해하고 있다. 변칙증여에 대해서 그동안 많은 논의가 있었지만, 정확한 정의가 아직까지 정립되어 있지 않는 상태에서 本稿에서는 민법상 증여의 개념, 현행 相續稅및贈與稅法상의 증여의 개념, 相續稅및贈與稅法상의 증여의제 및 증여추정제도 등을 참작해서 최소한의 범위 내에서 變則贈與의 정의 내지는 개념을 다음과 같이 설정했다. 즉 變則贈與란 經濟的價値를 금전으로 換價할 수 있는 有·無形 財産이나 法律上 또는 事實上의 權利를 特殊關係에 있는 者 등에게 無償 내지는 時價와 현격한 차이가 있는 가액으로 移轉하기 위해서, 法形式을 濫用하거나 法の 欠缺을 이용해서 租稅의 전부 또는 일부를 回避하는 直·間接的인 事前相續을 總稱한다.

이와 같이 변칙증여에 대한 정의를 내린 뒤, 대표적인 변칙증여 사례들을 수집 및 분석해서 6개의 유형으로 정리했다. 각 유형에서 제시된 해결방안을 정리하면, 첫째, 소득세를 과세하거나 자본이득세를 도입해서 과세하는 방안 둘째, 증여의제 범위를 확대·보완하는 방안 셋째, 부당행위계산 부인제도를 相續稅및贈與稅法에 도입하는 방안 넷째, 증여의제 과세체계를 전환하는 방안 다섯째, 현행 법령의 미비점을 보완하는

방안 여섯째, 관련제도를 정비하는 방안이 있다.

이와 같은 방안 중에서 本稿에서는 소득세 또는 자본이득세를 과세하는 방안, 증여의제 범위를 확대·보완하는 방안 및 부당행위계산 부인제도를 통해서 증여의제과세제도를 확대하는 방안을 집중적으로 분석했다.

소득세 또는 자본이득세를 과세하는 방안을 채택하면 첫째, 자본이득이 실현되는 시점에서 과세해야 할 것이며 둘째, 번칭(bunching) 현상은 초기에는 실현된 자본이득의 반액 내지 일부만을 과세대상으로 하고 장기적으로는 자산보유기간 전체에 안분비례 배분하거나 수년간에 걸친 평균화 조치를 통해서 해결하면 될 것이다. 셋째, 물가지수 등을 참작해서 명목자본이득세에서 인플레이션에 의한 부분을 공제해야 할 것이다. 넷째, 실현된 자본이득에 과세하므로 실현된 자본손실을 공제하되 공제액 규모를 제한하든가, 공제할 수 있는 소득을 자본이득만으로 한정하는 등의 조치가 강구되어야 한다. 다섯째, 연납의 편익으로 인해서 발생하는 동결효과와 투자패턴의 왜곡을 방지하기 위하여 연납된 조세에서 발생하는 누적된 이자를 정부가 자본시장의 상황을 고려해서 단계적으로 환수해야 할 것이다. 여섯째, OECD국가들의 實例에서 보듯이 사망시까지 실현되지 않은 자본이득에 대해서는 실현으로 간주해서 과세하는 것이 바람직하다. 일곱째, 사회적 불공평을 시정한다는 차원에서 보면 실현된 자본이득에 대해서 종합과세하는 것이 바람직하겠지만 여러 가지 여건을 고려하면 도입단계에서는 분류과세하면서 단일세율 또는 복수의 누진세율을 채택하되 통상 세율보다 낮은 세율을 적용하거나, 자본이득의 50% 내지 일부만을 과세대상으로 하거나, 수년간에 걸친 평균과세를 실시하거나 아니면 장단기로 구분해서 장기자본이득을 좀더 우대하는 것이 바람직할 것이다.

증여의제 범위를 확대·보완하는 방안에 대해 살펴 보자. 相續稅 및 贈與稅法 第32條, 同法 第42條 및 同法 施行令 第24條의 2 등에 의해서 현행 증여의제 및 추정 규정은 이미 상당히 포괄규정화되어 있으며, 相續

稅및贈與稅法 第32條의 입장에서 보면 法 第33條 내지 第45條는 法 第32條를 뒷받침해 주는 예시규정으로 보아도 무리가 없을 것이다. 따라서 현행법(第33條~第45條)에서 열거하고 있는 증여의제 유형과 유사한 유형 내지는 새로운 유형이 발생하면 相續稅및贈與稅法 施行令에 예시하거나 아니면 제한적 포괄주의 입장에서 증여의제의 범위를 지금 보다 조금 더 넓게 확대하면 과세가 가능할 것이다<sup>75)</sup>.

부당행위계산 부인제도를 통해서 증여의제과세제도를 확대하는 방안을 보면, 현행 相續稅및贈與稅法 第32條, 同法 第42條 및 同法 施行令 第24條의 2 등에 의해서 현행 증여의제 및 추정 규정이 이미 상당히 예시규정화되어 있으므로 同 제도의 도입을 위한 기초여건이 마련되어 있다고 하겠다. 따라서 첫째, 거래 당시 열거된 바의 특수관계 있는 者와의 거래이어야 하며 둘째, 법적 규정에 例示된 바의 그 거래행위로 인해 조세의 부담이 부당히 감소되었다고 인정되는 요건이 충족되는 바탕 위에서 行爲의 主體, 適用範圍, 不當한 去來行爲의 種類 및 不當行爲를 判別하기 위한 適正對價 등에 대한 明確한 概念이 정립되면 同 제도의 도입이 가능할 것이다.

위의 방안들은 변칙증여를 방지하는 데 있어서 비교적 현실적인 방안이며, 이 중에서 특히 소득세 또는 자본이득세를 과세하는 방안은 지금이라도 정책당국이 결정을 내린다면 실시가 가능할 것이다. 또한 同 방안을 통해서 유가증권 등의 매매로 취득하는 자본이득에 대해서 과세가 가능할 것이다. 한편 증여의제 범위를 확대·보완하는 방안과 부당행위계산 부인제도를 도입하는 방안은 나름대로의 장점이 있지만, 조세법률주의(과세요건 명확주의)에 저촉될 가능성이 내포되어 있다는 한계점이 있다.

---

75) 이는 변칙증여와 관계없는 다수의 시장 참가자들의 보호를 위한 조치이기도 하다.

## 參 考 文 獻

- 國稅廳, 『脫稅 -그 類型과 實態-』, 1982.
- 김용민, 『알기쉬운 소득세』, 조세통람사, 1997.
- 김주수, 『親族·相續法』, 法文社, 1994.
- 金哲洙, 『憲法學概論』, 博英社, 1998.
- 법원도서관, 『법고을LX』, CD-ROM Title, 1998.
- 신용주, 『상속세법의 이론과 실무』, 한우출판사, 1996.
- 이광재, 『상속·증여세의 이론과 실무』, 세경사, 1996.
- 李晩雨, 「稅務計劃의 財務的 效果」, 『한국조세연구』, 제4권, 稅經社, 1998.
- 李恩尙·李俊奎, 『現行 稅法上 柱式評價의 問題點과 改善方案』, 韓國租稅研究院, 1998.
- 재무부, 『상속세법연혁집』, 각 연도.
- 재정경제원(재무부), 「간추린 개정세법」, 각 연도.
- 조세통람사 편집부, 『세무회계용어사전』, 1996.
- 崔明根, 『상속세과세론』, 세경사, 1990.
- 崔明根, 『세법학총론』, 세경사, 1998.
- 한국조세연구원, 『主要國의 租稅制度』, 1996.
- 韓相國·裴俊皓 외, 『相續·贈與稅制의 合理化 方案』, 韓國租稅研究院, 1996.
- 富永 秀和, 『世界各國의 證券稅制』, 東京: 稅務研究會出版局, 1997.
- 石弘光, 『利子·株式讓渡益課稅論』, 日本經濟新聞社, 1993.
- 日本稅理士連合會, 『稅務六法(法令編, 通達編)』, 東京: 株式會社 きようせい, 1998.

Commerce Clearing House, *U.S. Master Tax Guide*, 1996.

Henry Simons, *Federal Tax Reform*, Chicago : Univ. of Chicago Press, 1950.

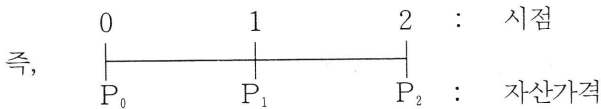
IBFD, *European Tax Handbook*, 1998a.

IBFD, *European Taxation*, 1998b.

Ken Messere, *Tax Policy in OECD Countries*, Amsterdam : IBFD, 1993.

## 〈附 錄〉 延納의 便益(deferral charge)

- 2기간을 상정하여 연납의 편익에 대해 구체적으로 살펴보기로 하자. 이를 보기 위해 과세시점을 1기 시점과 2기 시점으로 나누어 실현과 미실현에 따른 과세의 효과를 나타내 보자. 단순화를 위해 세율  $t$ 는 1기와 2기에 같다고 하고 자산의 가격을 0기, 1기, 2기에서 각각  $P_0$ ,  $P_1$ ,  $P_2$ 라고 하자.



이렇게 되면 자본이득에 대한 과세액은 1기 시점에서  $t(P_1 - P_0)$ , 2기 시점에서  $t(P_2 - P_1)$ 이 된다. 통상의 경우에 자본손실에 대해서는 과세가 되지 않고 또 환불되지 않으므로 이를 반영하기 위해 시간이 지나면서 자산가격이 오르는 상태 즉,  $P_0 < P_1 < P_2$ 를 상정한다.

이제 실현베이스의 자본이득에 과세하는 경우와 미실현베이스의 자본이득에도 과세하는 경우를 나누어 연납의 편익이 어떻게 나타나는가를 보기로 하자. 연납의 편익을 비교하기 위해 2기에서의 조세수입을 보기로 한다. 즉 2기 시점에서 자본이득이 실현되었다고 하자.

### (1) 실현베이스의 자본이득에만 과세하는 경우

1기 시점에는  $(P_1 - P_0)$ 의 자본이득이 존재하나 과세되지 않는다. 0기 시점에서  $P_0$ 였던 자산가격이 2기 시점에서  $P_2$ 로 되었으므로 자본이득은  $(P_2, P_0)$ 이고 따라서 자본이득 과세액  $P_a$ 는

$$P_a = t(P_2 - P_0) \text{가 된다.}$$

## (2) 미실현베이스의 자본이득에도 과세하는 경우

1기 시점의 미실현 자본이득에도 과세되고, 2기 시점의 실현 자본이득에도 과세되므로 자본이득 과세표준은  $(P_1 - P_0)$ 과  $(P_2 - P_1)$ 이 된다. 이때  $(P_1 - P_0)$ 의 1기 시점의 과세표준액은 미실현 상태의 과세표준액이고 이에 대해 2기 시점까지 과세되지 않는 것이므로(즉, 과세가 유예되고 있으므로) 납세자는 이 금액에 대해 정부로부터 무이자로 대부받는 것과 같은 효과가 있다. 즉 이자율을  $r$ 이라고 하면 2기 시점에서  $(P_1 - P_0)$ 에 대한 과세표준은  $(1+r)(P_1 - P_0)$ 가 된다. 따라서 미실현 및 실현 자본이득에 과세하는 경우의 과세표준은  $(1+r)(P_1 - P_0) + (P_2 - P_1)$ 이 되고 이 경우의 자본이득 과세액  $P_u$ 는

$$\begin{aligned} P_u &= t(1+r)(P_1 - P_0) + t(P_2 - P_1) \\ &= t(P_2 - P_0) + t r(P_1 - P_0) \end{aligned}$$

가 된다.

따라서 (1) 실현베이스에만 과세하는 경우와 (2) 미실현베이스에도 과세하는 경우의 자본이득 과세액의 차이는 미실현베이스에도 부과하는 경우가  $t r(P_1 - P_0)$  만큼 크게 된다. 이것이 연납의 편익이 된다. 연납의 편익  $P_{dc}$ 는

$$P_{dc} + P_u - P_a + t r(P_1 - P_0)$$

- 위 식으로부터 알 수 있듯이 미실현 자본이익  $(P_1 - P_0)$ 가 클수록 커지게 된다.
- 또한 자산가격이 상승하는 경제에서는 보유기간이 길수록 미실현 자본이득이 커질 것이고 그에 따라 연납의 편익도 커질 것이므로 실현베이스의 채용은 자산매각을 저지하는 동결효과(lock-in effect)도 커

지게 된다.

- 더불어 자본이득( $t$ )세율이나 이자율( $r$ )이 높을수록 동결효과도 더 크게 된다.
- 이와 같은 동결효과를 방지하기 위해서는 연납의 편익만큼을 환수하면 될 것이다. 이것은 위의 식에서 알 수 있는 바와 같이 미실현 자본이익에 대한 이자수입  $r(P_1 - P_0)$ 에 자본이득세가 부과된 금액이 된다.

## 有價證券 등을 利用한 變則贈與 및 課稅方案

韓 相 國

우리나라의 상속세및증여세법은 富의 분산이라는 사회정책 목표를 추진하기 위해서 1950년에 제정된 이래 사회·경제여건을 반영해서 同 제도의 정비에 많은 노력을 기울인 바 있다.

그러나 최근에 들어와서 경제 및 사회의 발달로 자산가들은 이전에 비해서 다양한 형태의 자산을 보유할 수 있게 되었으며, 특히 다양한 금융상품이 선호되고 있다. 이러한 상황에서 신종금융상품 등을 이용한 변칙증여 사례가 일부 발견되고 있지만, 현행 상속·증여세는 기본적으로 열거주의에 입각하고 있기 때문에 법령에서 열거하지 않은 새로운 유형의 변칙증여를 과세하는 데는 한계가 있다. 따라서 본 보고서에서는 변칙증여에 대한 새로운 개념을 정립하면서 아울러 새로운 정의에 의하여 수집된 각종 변칙증여 사례를 분석하고, 이들을 각 유형으로 정리한 뒤 유형별로 해결방안을 제시하고 있다.

본 보고서에서는 변칙증여에 대한 해결방안으로서 소득세 또는 자본이득세를 과세하는 방안, 증여의제 범위를 확대·보완하는 방안 및 부당행위계산 부인제도를 도입하는 방안 등 3가지 방안들을 집중적으로 분석하고 있는데 이러한 방안들은 변칙증여를 방지하는 데 있어서 비교적 현실적인 방안이 될 수 있을 것이다.

이 중에서 특히, 소득세 또는 자본이득세를 과세하는 방안은 추진이 비교적 용이한 방안이며, 同 방안을 통해서 유가증권 등의 매매로 취득하는 자본이득에 대해서 과세가 가능할 것이다. 한편 증여의제 범위를

확대·보완하는 방안과 부당행위계산 부인제도를 도입하는 방안은 나름대로의 장점이 있지만, 조세법률주의(과세요건 명확주의)에 저촉될 가능성이 내포되어 있다는 한계점이 있다.

〈Abstract〉

## **Tax Avoidance by Gifts of Securities and New Tax Treatment Proposals**

Han, Sang Kook

The Korean tax law regarding inheritances and gifts was enacted in 1950 in an attempt to achieve the equitable redistribution of wealth, which has been considered one of the most important social goals. Since then, a conscious effort has been made to keep the law updated in accordance with the changes in social and economic conditions.

Recently, as the Korean economy became more advanced, various types of assets became available, and especially, many financial commodities are in high demand. Since the current tax law is based on an enumerative taxation system (i.e., only the items listed by the law are taxed), gifts of securities cannot be taxed, which offers a legal loophole through which a substantial amount of tax has been avoided.

This report tries to provide several solutions for reducing tax avoidance in gifts of securities. Beginning with a new definition of this tax avoidance through gifts, the report classifies various types of this behavior into several categories. The report then gives a solution for each identified problem. Most importantly, the report proposes the following three alternative taxation schemes to deal with the current problem of tax avoidance through gifts: 1) subjecting gifts of securities to income taxation or capital income taxation; 2) expanding the definition of taxable gifts to minimize the loophole; and, 3) introducing a new system of rejecting a tax file that contains an unfair act and calculation.

Among these alternatives, the first proposal of subjecting gifts of securities to income taxation or capital income taxation, seems to be the easiest to carry out in terms of actual implementation. Specifically, any capital gains realized through securities transactions can be taxed appropriately. Meanwhile, expanding the definition of taxable gifts (the second proposal), or introducing a new system of rejecting a tax file that contains an unfair act and calculation (the third proposal), possesses many advantages, but it should be noted that these proposals have a crucial weakness in that they could potentially violate the fundamental principle of no taxation without law.



〈著者略歷〉

韓相國

東國大學校 卒業  
臺灣 國立政治大學校 法學 博士  
現, 韓國租稅研究院 專門研究委員

政策報告書 98-15

有價證券 등을 이용한 變則贈與 및 課稅方案

---

---

1998年 12月 26日 印刷

1998年 12月 30日 發行

著者 韓相國

發行人 柳一鎬

發行處 韓國租稅研究院

137-130 서울特別市 瑞草區 良才洞 60番地  
電話 : 3460-2114(代), 팩시밀리 : 574-9183

登錄 1993年 7月 15日 第21-466號

組版 및  
印刷 상 일 인 쇄

© 韓國租稅研究院 1998

ISBN 89-8191-134-7

---

---

\* 잘못 만들어진 책은 바꾸어 드립니다.

값 5,000원