

세무와회계저널
제8권 제3호 2007년 9월 pp.143~164
한국세무학회

조세회피 방지를 위한 세법 개선방안*

- 자영업자 사업소득, 파생금융상품, 합병을 중심으로 -

정규인** · 정영기*** · 윤태화****

<요 약>

본 연구에서는 조세회피가 빈번하게 발생하는 자영업자 사업소득의 탈세, 파생금융상품을 통한 조세회피, 합병을 통한 조세회피에 대하여 그 현황과 문제점을 살펴보고, 조세회피를 방지하기 위한 세법상의 개선방안을 살펴보았다.

자영업자 사업소득의 탈세를 줄이기 위해서는 첫째, 신용카드 사용금액에 대한 소득공제를 계속하는 것이 바람직하다. 둘째, 매입자발행세금계산서의 신청기간을 15일에서 3개월 정도로 연장해야 하며, 거래금액의 상한도 500만원에서 5,000만원 정도로 확대해야 한다. 셋째, 현금거래 사실확인제도의 신청기한을 최소한 3개월 정도로 연장해야 한다.

파생금융상품과 관련된 조세회피는 장외에서 거래되는 스왑계약에 대한 과세문제를 중점적으로 검토하였다. 스왑거래차액의 수수에 대해 종전의 과세소득의 인식기준으로 권리의무확정주의를 고수할 경우 과세연연을 통한 조세회피의 소지가 있으므로, 스왑결제금액 확정일이 속하는 과세연도에 스왑수수차액을 당해 사업연도분에 대한 해당일수만큼 안분계산하여 소득으로 간주하여 과세하는 것이 타당하다고 판단된다. 그리고 총수익스왑이나 증권스왑을 이용하여 고정 또는 변동이자 지급을 받는 대가로 기초증권에 대한 경제적 권리의 양도차익에 대한 조세부담을 회피하는 사례를 방지하기 위하여 스왑거래에 대한 간주매출규정의 도입을 제안하였다.

합병과 관련된 개선방안은 첫째, 구조조정에 의한 합병에 대하여 좀 더 폭 넓게 과세특례를 인정하기 위해서는 지분의 연속성요건인 주식 교부비율을 회계기준상 지분통합 합병 기준인 90%로 낮추는 것이 바람직하며 회계기준과 세법의 일치성을 위해서도 필요하다. 둘째, 지분연속성이 합병후 일정기간 계속되도록 규정하여야 한다. 셋째, 합병 후 승계받은 사업과 자산을 유지하도록 하는 기간을 합병등기일에 속하는 사업연도 종료일까지로 정하지 말고 3년 등 합병등기일로부터 상당한 기간으로 정할 필요가 있다. 넷째, 과세대상 합병의 경우 특수관계에 있는 법인간의 불공정한 합병으로 인해 청산소득에 대한 과세를

* 이 논문은 2007년 제7차 한·중 세무학회 국제학술발표대회에서 발표된 논문을 수정한 것임.

** 고려대학교 경상대학 교수, jungkyu@korea.ac.kr, 011-9193-1121, 제1저자

*** 홍익대학교 경영대학 교수, jungyk57@hotmail.com, 011-9955-2950, 교신저자

**** 경원대학교 경영회계학부 교수, thyoony@kyungwon.ac.kr, 011-9721-5417, 공동저자

논문접수일 2007년 5월

게재확정일 2007년 9월

회피하고 합병 후 손금을 증가시키는 경우에 대하여는 합병평가차익을 익금산입하는 방법보다는 피합병 법인의 순자산의 저가양도에 의한 부당행위계산부인을 적용하는 것이 합리적이다.

<주제어> 조세회피, 자영업자 사업소득, 파생금융상품, 합병

I. 서 론

납세자의 조세회피¹⁾는 세수입 감소로 인한 재정손실을 초래한다. 뿐만 아니라 특정 납세자의 조세회피는 납세자 간의 불공정한 조세부담을 유발하여 다른 납세자의 성실납세 의욕의 감소시키고 더 나아가 다른 납세자들의 조세저항을 유발한다. 그리고 조세회피로 인해 조성되는 지하경제는 자원의 효율적 배분을 저해하여 경제에 악영향을 미치게 된다. 따라서 조세회피의 방지는 단순한 조세 수입손실을 방지하는 이상의 의미를 가지고 있다. 조세회피가 발생하는 경우에 대해서는 그 실태를 파악하고, 적극적인 방지대책을 수립해야 한다.

본 연구에서는 선행연구에서 조세회피가 빈번하게 발생하는 분야로 지적되고 있는 자영업자 사업소득의 탈세, 파생금융상품을 통한 조세회피, 합병을 통한 조세회피에 대하여 그 현황과 문제점을 살펴보고, 조세회피를 방지하기 위한 세법상의 개선방안을 살펴보았다.²⁾

자영업자의 사업소득 과소신고는 오래전부터 널리 알려진 문제이다. 특히 원천징수를 통하여 소득세가 징수되므로 누락이 거의 불가능한 근로소득에 비하여 사업소득의 과소신고는 만연되어 있다고 알려져 있으며, 근로소득과 사업소득 간의 불공평성에 대하여 많은 불만이 제기되고 있다(정규연·오윤택 2005). 2장에서는 자영업자의 사업소득 탈세 현황을 분석하고 그에 대한 방지대책을 제안하였다.

파생상품 거래에 대해 종전의 과세소득의 인식기준으로 권리의무확정주의를 고수할 경우 과세이연을 통한 조세회피의 소지가 있고, 새로운 금융상품과 이를 기초로 한 파생상품 역시 현재에도 계속 진화하고 발전하고 있기 때문에 현물과 선물간의 과세불공평이 발생할 가능성이 많다. 3장에서는 파생금융상품을 통한 조세회피와 그에 대한 대응방안을 분석하였다.

1998년의 세법 개정에서 기업의 구조조정을 지원하기 위해서 과세특례합병제도가 도입되었으나

1) 본 연구에서는 조세회피를 세법의 미비점을 이용하여 세금을 내지 않거나 적게 내거나 이연하는 경우뿐만 아니라, 세법을 위반하여 세금을 내지 않거나 적게 내는 탈세까지 포함하는 개념으로 사용하였다.

2) 구정한 2005, 김광운 2000, 김진수·이준규 2006, 오 윤·박 훈·최원석 2006, 윤창현 2004, 이준규·이은상 2000, 이철인 1998, 전병목·안종석 2005, 정규연·오윤택 2005, 정영기·박정우 2001 등의 선행연구에서 이러한 유형의 조세회피에 대하여 언급하고 있으며, 본 연구에서 분석된 유형 외에도 선행연구에서는 조세피난처를 이용한 조세회피, 이전가격을 이용한 조세회피, 상속·증여세의 조세회피 등이 많이 발생한다고 지적하고 있으나 연구범위가 너무 넓어지고 분량이 많아지는 문제점으로 인하여 본 연구에서는 포함하지 못하였다.

아직도 불충분한 면이 많이 있으며, 기업결합 전반을 규정하는 세법규정을 가지고 있지 못하고 있다. 4장에서는 합병 관련 세법의 내용, 조세회피의 유형과 문제점 및 개선방향을 살펴보았다.

II. 자영업자 사업소득의 탈세와 그에 대한 방지대책³⁾

1. 자영업자 사업소득 탈세의 현황

국세청에서는 2006년과 2007년에 고소득 자영업자를 대상으로 일련의 세무조사를 실시하고 그 결과를 발표하였다. 1차부터 5차에 걸쳐 이루어진 세무조사에서 1,730명의 자영업자에 대하여 세무조사가 실시되었는데, 세무조사의 결과를 보면 총 24,115억원의 탈루소득이 적발되었고, 이에 대하여 8,856억원의 세액이 추징되었으며, 소득 탈루율은 50%에 해당하였다. 비록 랜덤샘플에 의한 표본 추출이 아니라 탈세의 가능성이 높은 고소득 자영업자를 대상으로 한 세무조사 결과이므로, 이번 조사의 탈루율을 전체의 자영업자에게 그대로 적용하기는 어렵다. 그러나 수회에 걸쳐 많은 인원을 조사했음에도 불구하고 일관되게 50% 내외의 높은 탈루율이 적발되었다는 것은 자영업자 사업소득의 탈루율이 높다는 일반적인 인식을 뒷받침하는 증거는 될 수 있다고 판단된다.

〈표 1〉 고소득 자영업자 세무조사 결과

(단위 : 명, 억원)

구 분	조사대상 기간	조사대상 인원	추징세액	실제소득 (a)	신고소득 (b)	탈루소득 (c)	탈루율 (c/a)
1차	2003-2004	422	1,094	5,302	2,286	3,016	56.9%
2차	2003-2004	319	1,065	5,516	2,331	3,185	57.7%
3차	2003-2005	362	2,454	15,459	7,932	7,527	48.7%
4차	2003-2005	312	2,096	10,911	5,777	5,134	47.1%
5차	2003-2005	315	2,147	11,048	5,795	5,253	47.5%
계		1,730	8,856	48,236	24,121	24,115	50.00%

출처 : 국세청 보도자료 2006.3.21, 2006.8.17, 2006.11.7, 2007.2.27, 2007.6.22

자영업자의 소득신고율에 대한 선행연구결과를 보면 연구방법에 따라 정도의 차이를 보이기는 하지만 소득신고율이 낮은 것으로 나타나고 있다. 1990년대의 자료를 이용한 분석에서는 소득신고

3) 자영업자 사업소득의 탈세와 방지대책과 관련되는 선행연구로는 전병목·안종석(2005), 정규언·오윤택(2005), 정규언·정재연(2006) 등을 들 수 있다. 본 연구에서는 이들 선행연구 이후에 이루어진 매입자발행 세금계산서제도, 현금거래 사실확인제도, 사업용계좌 개설제도, 악의적 탈세자에 대한 가산세 강화 등의 조세정책 변화에 대하여 그 타당성을 분석하였다.

율이 50%내외로 나타나고 있다. 이철인(1998)에서는 1994년은 48.2%, 1995년은 55.4%로 추정하였고, 성명재(1999)에서는 1994년은 51.8%, 1995년은 50.8%로 추정하였다.

2000년대 자료를 이용한 최근의 연구에서는 소득신고율이 높아진 것으로 추정되었다. 2004년 자료를 이용한 전병목·안종석(2005)에서는 자영업자 사업소득보고율을 64%—78%로 추정하였으며, 2003년 자료를 이용한 성명재·김현숙(2006)에서는 사업소득보고율을 최소 48.5%에서 최대 85%로 추정하였다. 소득신고율이 예전보다는 높아졌지만 그 절대적인 신고율을 보면 아직도 심각한 수준임을 알 수 있다(정규언·오윤택 2005).

2. 현재 시행중인 사업소득 과소신고 방지대책

가. 신용카드 및 현금영수증 사용 확대 정책

사업소득을 탈세하는 방법은 수입금액을 과소계상하는 방법과 필요경비를 과대계상하는 방법을 통해 이루어 질 수 있다. 회사가 필요경비를 과대계상한 경우 세무조사를 통해 어렵지 않게 확인할 수 있다. 그러나 현금매출의 누락 등을 통하여 수입금액의 발생 원천에서 원시적으로 누락시키는 경우에는 세무조사를 하더라도 수입금액의 과소계상을 적발하는 것은 쉽지 않다. 따라서 사업소득의 과소신고를 방지하기 위해서는 수입금액의 누락 방지에 더 많은 노력을 기울여야 한다.

신용카드 사용 확대정책은 매출누락으로 이어지기 쉬운 현금매출을 줄여주며, 현금영수증 사용 확대정책은 현금 매출에 대하여 과세자료를 발생시킨다는 점에서 수입금액의 과소계상을 줄일 수 있는 매우 바람직한 정책이다.

〈표 2〉 신용카드 등*의 사용 촉진 정책

구 분		신용카드 등 사용 촉진 정책
구매자 유도 정책	비사업자 중 근로소득자	신용카드 등의 사용에 대한 소득공제
	비사업자	신용카드 등의 복권제도 (2006년부터는 현금영수증과 직불카드에 대해서만 실시)
	사업자	신용카드 등 미사용 접대비의 손금불산입
	사업자	5만원 이상의 지출에 대한 정규지출증빙서류 수취의무
판매자 유도 정책	사업자	신용카드 등 매출전표발행 세액공제
	사업자	신용카드 등 가맹점 가입대상 지정 제도
	사업자	신용카드 매출거부 가산세 제도
현금영수증 사업자	사업자	현금영수증사업자에 대한 부가가치세 세액공제

* 신용카드 등이란 신용카드·직불카드·기명식선불카드·현금영수증을 말한다.

출처: 정규언·정재연(2006)을 수정하여 작성

현재 시행중인 신용카드 등의 사용 확대정책은 구매자를 유도하는 방법과 판매자를 유도하는 방법으로 구분할 수 있다. 구매자를 유도하는 방법에는 구매자가 비사업자인 경우 적용되는 복권제도(부가가치세법 32조④), 구매자가 근로소득자의 경우 적용되는 신용카드 등의 사용에 대한 소득공제 제도(조세특례제한법 126조의2), 구매자가 사업자의 경우 적용되는 신용카드 등 미사용 접대비의 손금불산입(법인세법 25조②, 소득세법 35조②)과 5만원 이상의 지출에 대한 정규지출증빙서류 수취·보관 의무 규정(법인세법 116조②, 소득세법 160조의2②)이 있다(정규언·정재연 2006).

판매자를 유도하는 방법에는 사업자인 가맹점의 부가가치세 납부시 적용되는 신용카드 매출전표 발행 세액공제(부가가치세법 32조의2), 신용카드가맹점 가입대상 지정 제도(법인세법 117조, 소득세법 162조의2), 신용카드 매출거부 가산세 제도(법인법 76조, 소득법 162의2조)가 있다.

현금영수증사업자는 판매자의 현금영수증 발급내역을 모아서 국세청에 전송하고 수수료를 받는 사업자인데, 현금영수증사업자는 현금영수증발급장치의 설치 건수에 따른 부가가치세 세액공제와 현금영수증 결제건수에 따른 부가가치세 세액공제를 받을 수 있다(조세특례제한법 126조의3①, 동시행령 121조의 3⑧).

나. 매입자발행세금계산서제도 및 현금거래 사실확인제도 도입

세금계산서는 재화 또는 용역을 공급하는 자(판매자)가 발행하여 공급을 받는 자(매입자)에게 교부하여야 한다. 만일 판매자가 매출누락을 위하여 세금계산서의 발행을 거부하는 경우 매입자는 거래처를 다른 곳으로 바꾸는 것이 옳겠지만, 실무에서는 여러가지 이유로 그렇게 하기 어려운 경우가 많다. 판매자가 세금계산서 발행을 거부하는 경우 매입자가 스스로 세금계산서를 발행하여 세무당국에 신고하는 매입자발행세금계산서제도(조세특례제한법 125조의4)가 2007년부터 도입되었다.

매입자가 세금계산서를 발행하기 위해서는 거래사실을 객관적으로 입증할 수 있는 서류로 거래시기부터 15일 이내에 관할세무서장의 거래사실 확인을 받아야 한다. 즉, 거래사실의 존재 및 그 내용에 대한 입증책임은 신청인에게 있다(조세특례제한법시행령 121조의4⑦). 이러한 매입자발행세금계산서를 발행할 수 있는 거래는 거래건당 공급대가가 10만원 이상 500만원 이하인 경우에 한정되어 있다. 매입자가 세금계산서를 발행하는 경우에도 적격증빙으로 인정되며, 매입세액공제가 가능하다.

현금거래에서도 유사한 제도가 2007년부터 도입되었다. 소비자가 재화 또는 용역을 매입하고 현금을 지급하였으나 현금영수증을 받지 못한 경우에는 관할세무서에 현금거래 사실확인을 하여 현금영수증을 교부받은 것으로 간주될 수 있다(조세특례제한법 126조의5).

현금거래 사실확인인 관할세무서장·지방국세청장으로부터 신용카드가맹점 가입대상자로 지정받은 사업자에게 재화·용역을 매입한 경우에만 적용되며, 거래일부터 15일 이내에 거래사실을 객관적으로 입증할 수 있는 거래증빙을 첨부하여 세무서장·지방국세청장 또는 국세청장에게 제출하여야 한다. 즉, 거래사실의 존재 및 그 내용에 대한 입증책임은 신청인에게 있다. 확인된 현금거래에 대해서는 근로소득자의 현금영수증 소득공제가 적용된다.

다. 사업용계좌 개설제도 도입

2007년부터 개인사업자 중 복식부기의무자는 과세기간의 개시일부터 3개월 이내에 사업용계좌를 개설하고, 재화·용역을 매입하거나 판매하는 경우와 인건비·임차료를 지급하거나 지급받는 때는 반드시 사업자의 상호가 함께 기재되는 사업용계좌를 사용해야 한다(소득세법 160조의5).

사업용계좌(business account) 제도를 도입한 이유는 사업자의 개인금융거래와 사업용 거래를 구분하여 사업거래에서 발생한 자금을 노출시키고 필요시 금융거래와 실물거래 자료의 확인을 용이하게 하기 위해서다.

라. 악의적 탈세자에 대한 가산세 강화

2007년부터 부당한 방법으로 무신고 또는 과소신고를 한 경우에는 가산세율을 20%(무신고·과소신고 소득금액이 50억원을 초과하는 경우 30%)에서 40%로 대폭 인상시켰다(국세기본법 47조의2②, 47조의3②). 여기서 부당한 방법이란 이중장부의 작성 등 장부의 허위기장, 허위증빙·허위문서의 작성하거나 허위임을 알고 수취하는 경우, 장부와 기록의 파기, 재산을 은닉하거나 소득·수익·행위·거래의 조작 또는 은폐 등을 말한다.

그리고 2007년부터 세금계산서를 교부하지 않거나, 재화·용역을 공급하지 않고 가공세금계산서를 발행하거나, 타인 명의로 세금계산서를 발행하는 경우에는 부가가치세 가산세율을 공급가액의 1%에서 2%로 인상시켰다.

3. 개선방안 및 소결

신용카드사용 확대정책은 민간소비지출 중 신용카드 사용비율을 1998년에 12.9%에서 2002년 45.7%, 2003년 43.9%, 2004년 41.7%로 대폭 증가시킨 매우 성공적인 정책이었다(정규언·정재연 2006). 여러 가지 신용카드 확대정책 중 가장 효과적인 정책은 근로소득자에게 적용되는 신용카드사용에 대한 소득공제제도와 사업자에게 적용되는 5만원 이상의 지출에 대한 정규지출증빙서류 수취 의무라고 할 수 있다.

판매자의 경우 신용카드 대신 현금으로 판매하면 1.5%—5% 정도의 신용카드 수수료를 줄일 수 있고, 10%의 매출부가가치세를 누락시킬 여지가 생기며, 매출누락에 따른 소득세 감소의 여지가 생기므로, 추가적인 할인을 제공하여 신용카드 판매를 현금판매로 유도하려는 유인이 있다. 따라서 소비자에 대하여 신용카드를 사용할 적절한 유인을 제공하지 못하면 신용카드사용이 줄어들고 현금거래가 증가할 가능성 있다. 현금영수증, 직불카드, 기명식선불카드의 경우에도 가맹점 수수료와 복권제도에 있어서만 약간의 차이를 보일뿐이고, 사용금액에 따른 소득공제는 완전히 동일하다. 따라서 현금영수증 발급거래도 신용카드 거래와 동일한 논리가 적용될 수 있다. 그러한 점에서 개인의 신용카드 사용이 완전히 보편화되었다고 판단될 때까지 신용카드·현금영수증 등의 사용금액에 대

한 소득공제를 계속하는 것이 바람직하다(정규언·정재연 2006).⁴⁾

매입자발행세금계산서제도는 무자료 거래를 대폭 줄일 수 있는 효과적인 제도라고 판단된다. 그런데 매입자가 세금계산서를 발행하기 위해서는 재화·용역의 거래일로부터 15일 이내에 관할세무서장에게 거래사실의 확인을 신청해야 한다(조세특례제한법시행령 121조의4②). 판매자에게 세금계산서를 요청한 후 기다리는 시간이 필요하고, 일반적으로 거래일 이후에 세금계산서가 발행되는 경우가 많은 실무관행을 고려할 때, 15일이란 제한은 이 제도의 취지를 살리기에는 턱없이 부족한 기간이다. 또한 500만원 이하의 소액거래에 대해서만 적용하도록 규정(조세특례제한법시행령 121조의4③)한 것도 불합리하다. 500만원을 초과하는 거래에 대해서도 무자료 거래가 발생할 수 있으며, 500만원을 초과하는 무자료 거래에 대해서도 매입자가 자진신고 할 수 있는 길을 막아야 할 이유는 없다.⁵⁾ 따라서 매입자발행세금계산서제도가 실질적으로 무자료 거래를 대폭 줄이는 효과적인 제도가 되기 위해서는 신청기간을 15일에서 3개월⁶⁾ 정도로 연장해야 하며, 거래금액의 상한도 500만원에서 5,000만원 정도로 확대해야 한다.

현금거래 사실확인제도의 경우에도 15일의 신청기한은 제도의 취지를 살리기에는 턱없이 부족한 기간이다. 특히 현금거래 사실확인을 통하여 소비자가 받게 되는 혜택이 근로소득자에게 적용되는 신용카드 등의 사용에 대한 소득공제 혜택에 불과하다는 점에서 더욱 그러하다. 따라서 15일의 신청기한을 최소한 3개월 정도로 연장해야만 제도의 취지를 살릴 수 있을 것이다.

그리고 부당무신고·부당과소신고에 대한 가산세 강화와 개인사업자에 대하여 적용되는 사업용 계좌제도는 자영업자의 사업소득 과소신고를 완화시킬 효과적인 제도가 될 것으로 본다.

4) 2007년 8월 22일 재정경제부가 발표한 세제개편안에 따르면 신용카드 사용에 따른 소득공제를 총급여의 20%를 초과하여 사용한 부분에 대하여 20% 소득공제를 하는 것으로 변경하여 2009년 12월 31일까지 연장하는 것으로 되어 있다(재정경제부, 2007년 세제개편안, 2007.8.22).

5) 매입자발행세금계산서제도의 대상을 500만원 이하의 소액거래로 한정된 이유에 대해서는 어디에서도 공식적인 설명이 없다. 그러나 자료상에 의한 악용의 소지를 생각해 볼 수 있는데, 매입자발행세금계산서를 인정받기 위해서는 매입자가 거래사실을 입증할 수 있는 거래명세서 등의 영수증, 무통장입금증 등의 자료를 제시해야 하며, 매입자 관할세무서는 공급자 관할세무서를 통하여 공급자에게 거래사실을 확인한 후에 매입자발행세금계산서를 확인해주도록 하고 있다(국세청 보도자료 2007.6.21). 따라서 자료상에 의한 악용가능성은 거의 없다고 판단된다. 대상을 500만원 이하로 제한하면, 500만원 이상의 매입자는 판매자가 세금계산서를 발행해 주지 않으면 거래를 포기하던지, 아니면 가산세를 부담하거나 장부외로 처리해야 한다. 따라서 이 제도로 무자료 거래의 상당 부분을 양성화하기 위해서는 대상 거래금액의 상한을 올려야 한다.

6) 관계증빙서류 등에 의하여 실제 거래사실이 확인되는 경우 세금계산서를 공급일이 속하는 다음달 10일까지 교부할 수 있으며(부가가치세법 시행령 54조①3), 판매자에게 세금계산서를 요청한 후 기다리는 시간이 필요하고, 부가가치세의 신고가 3개월 단위로 이루어지므로 그 기간 내에서는 세금계산서의 지연교부가 실무적으로 많이 이루어지고 있는 관행을 고려할 때 최소한 3개월의 기간은 필요하다고 판단된다.

Ⅲ. 파생금융상품을 통한 조세회피와 그에 대한 대응방안

1. 파생금융상품거래를 이용한 조세회피 가능성

새로운 금융상품과 이를 기초로 한 파생상품은 현재에도 계속 진화하고 발전하고 있기 때문에 세법에서는 모든 파생상품에 대해 적용가능한 법규정을 단시일 내에 완벽하게 갖출 수는 없다고 판단된다. 그러나 오 윤·박 훈·최원석(2006) 등이 지적한대로, 우리 파생시장의 규모 및 발전단계를 감안하고 조세형평성 제고의 요청을 고려할 때 이제 파생상품거래 손익에 대해 과세할 시기가 도래한 것은 분명하다. 왜냐하면, 파생상품거래는 기존의 세제와 관련하여 여러 가지 문제가 발생될 수 있으며, 조세회피가능성에 대한 보완책으로 이미 미국, 영국, 프랑스, 일본, 독일을 비롯한 여러 나라에서 파생상품소득에 대해 과세하고 있기 때문이다.

그러나 파생상품거래 중 선물거래와 같이 일일정산 되거나, 거래소에 상장된 옵션과 같이 평가시점 또는 결산시점에서 객관적인 시가를 입수할 수 있거나 공정가액으로 평가할 수 있는 경우 과세대상 수입으로 간주(constructive receipt of income)하여 과세방안을 마련할 경우 다른 종류의 파생상품에 비해 조세회피 가능성이 낮다. 왜냐하면 선물계약의 만기 전이라도 계약으로부터의 이익을 증거금계좌에서 인출할 수 있으므로, 이익의 보고를 지연할 필요가 없기 때문이다.⁷⁾ 따라서 장외거래 금융상품인 스왑거래의 조세회피 가능성에 대하여 집중적으로 분석한 다음, 미국과 일본의 관련 세제를 토대로 대응방안을 모색해 보기로 한다. 이점에서 선도거래, 선물거래 옵션거래, 스왑거래 등의 파생상품의 종류별로 과세소득의 분류와 과세방안을 열거하고 있는 윤창현(2006), 구정환(2005), 정영기·박정우(2001), 최홍식·김성룡(1996)연구와는 차별성이 있다.

2. 스왑거래의 과세방안

가. 이자율스왑거래

이자율 스왑거래의 특성상 변동금리와 고정금리의 차이에 따른 차액의 수수에 대한 과세소득은 스왑결제액이 확정되는 시점(확정일)과 실제로 스왑차액이 수수되는 시점(결제일)간의 차이로 인하여 둘 이상의 과세연도에 걸쳐 있을 수 있다. 이 경우 스왑거래차액을 언제 인식할 것인지 여부에 따라 손실을 앞당기고 이익을 미루는 조세차익거래가 얼마든지 가능하다. 왜냐하면 법인세법에서 손익의 귀속사업연도를 정하는 기준은 권리의무확정주의에 의하는 것을 원칙으로 하고, 재화나 용역의 제공대가를 수취하기로 약정한 날이 도래하여야 한다는 규정을 적용할 경우 스왑거래 수수차액은 결제일이 속하는 과세연도의 소득에 반영되기 때문이다.

7) 이러한 입장은 U.S. Internal Revenue Code section 1256에 규정된 시가평가계약(Contracts Marked to Market)의 과세방안에서도 찾아 볼 수 있다.

그러나 기업회계기준에 따라 지급약정일이 도래하지 아니하였더라도 이미 경과한 이자부분에 대하여 이자비용을 계상하고 이를 계속적으로 적용하는 경우에는 당해 이자비용을 계상한 때를 손금의 귀속시기로 한다(법인세법 40조)는 규정⁸⁾을 준용한다면, 기업회계기준에 따라 결산일에 계상된 스왑평가손익을 과세소득에 반영함으로써 손익의 귀속시기에 대한 보완이 가능해진다. 이는 대가를 수취하거나 지급하기로 약정한 날이 도래하지 아니하였어도 수익이 발생한 경우 그 대가를 수취할 권리가 확정된 날이 속하는 사업연도의 익금으로 하고, 손비가 발생한 경우 그 대가를 지급할 의무가 확정된 날이 속하는 사업연도의 손금으로 한다고 하더라도 논리적으로 모순되지는 않기 때문이다. 또한 이와 같은 입법례는 미국에서도 찾아볼 수 있다.⁹⁾

이 경우 일반적으로 장외에서 거래가 이루어지는 스왑계약에 대해 공정가치를 직접 구하여 평가손익을 계상하는 것은 사실상 어렵다. 그러나 향후 결제될 스왑수수차액 중 스왑수수차액의 확정일부터 결산일까지의 기간에 해당하는 금액을 현재가치로 할인하여 스왑평가손익의 대용치로 사용할 수 있다. 따라서 안분 계산된 금액과 현재가치로 환산된 금액과의 차이가 중요하지 않다면, 스왑결제금액 확정일에 스왑거래로부터 수수하게 될 금액을 스왑결제일까지 기다릴 필요 없이 당해 사업연도분에 대한 해당일수만큼 안분계산하여 소득으로 간주하여 과세하는 방안이 보완되어야 할 것이다.¹⁰⁾

일본의 경우 통달 「금융상품에 관한 법인세 취급에 관해서」에 규정된 스왑거래의 손익에 대한 귀속시기는 미국 세법규정과 원칙적으로 동일하다. 그러나 금융, 보험업 이외의 법인의 경우에는 계속 적용을 전제로 스왑결제차액을 지급하기로 약정한 날, 즉 결제일이 속하는 사업연도의 익금 또는 손금으로 처리할 수 있는 선택규정을 두고 있다는 점에서 차이가 있다. 이러한 간편한 일본의 과세방안에 대해 정영기·박정우(2001)는 당해 사업연도 귀속분을 안분계산하여 세무조정해야 하는 납세 의무자의 부담을 간소화하기 위한 배려라고 평가하고 있다.

한편 결산일 현재 스왑수수차액확정일이 도래하지 않은 경우에도 과세소득을 인식하기 위한 추가적인 보완이 요구된다. 가령 20×0. 4. 1에 이자율스왑계약을 체결하고, 이자율스왑 결제금액 확정일은 20×1. 4. 1일부터 시작하여 매 사업연도의 4월 1일이라고 한다면, 결산일인 20×0.12.31의 LIBOR가 8.25%, 스왑결제일인 20×1. 4. 1의 LIBOR가 8.16%라면 어떻게 20×0연도의 과세소득을 산출할 것인가 하는 문제로 귀착된다.

이 사례의 본질은 사업연도 종료일까지 스왑수수차액이 확정되지 아니한 상태에 있기 때문에 권리의무확정주의만을 고수한다면 과세대상손익을 전혀 인식하지 못하게 된다. 그러나 스왑결제금액이 확정되지 않았다고 하더라도 사업연도 종료일 현재의 LIBOR에 의해 스왑수수차액을 산출하여 과세대상 손익을 산정하되, 실제 스왑결제금액 확정일의 LIBOR에 의해 계산된 금액과의 차이는 확정된 연도에 정산하여 손익에 반영한다면 과세이연을 통한 조세회피의 소지를 차단할 수 있을 것이다.

8) 기업회계기준에 따라 지급약정일이 도래하지 아니하였더라도 이미 경과한 이자부분에 대하여 이자비용을 계상하고 이를 계속적으로 적용하는 경우에는 당해 이자비용을 계상한 때를 손금의 귀속시기로 한다(法 40)

9) U.S. Internal Revenue Code section 1.446-3(3)(2).

10) 스왑수수차액에 대한 구체적인 안분계산과정은 정영기·박정우(2001) pp.245-246 사례참조

나. 총수익신용스왑

총수익신용스왑(total return credit swap)의 경우 투자자가 보유한 고위험고수익 금융상품인 정크본드의 이자수익과 가격상승으로 인한 총수익을 고정이자율 또는 변동이자율의 현금흐름으로 전환함으로써 위험을 회피하기 위한 수단으로 이용된다. 앞의 이자율스왑과 같이 정크본드의 가격변동으로 인하여 사업연도 종료일까지 스왑수수차액이 확정되지 아니한 상태에 있기 때문에 권리의무확정주의를 협의로 해석하여 적용한다면, 과세대상손익을 전혀 인식하지 못하게 된다. 이 경우 사업연도 종료일 현재의 정크본드의 평가액을 결제일의 평가액으로 간주하여 스왑수수차액을 산출하여 과세대상 손익을 산정하되, 실제 스왑결제금액 확정일의 평가액에 의해 계산된 금액과의 차이는 확정된 연도에 정산하여 손익에 반영함으로써 과세이연을 통한 조세회피 가능성을 제거할 수 있다. 다음 사례를 통하여 과세방안을 검토 한다.

<총수익신용스왑(total return credit swap)에 대한 사례>

대한(주)는 정크본드에 투자하고 있으며, 정크본드의 신용위험을 회피하기 위하여 정크본드로부터의 이자와 가격상승분등 총수익을 지급하고, LIBOR+200basis를 분기별로 받기로 하는 만기 2년의 총수익신용스왑 계약을 20×0.4.1 모든금융(주)와 체결하였다. 스왑결제금액 확정일인 20×0.4.1 현재의 LIBOR는 6%, 정크본드의 표면이자율은 8.5%, 20×1.4.1부터 스왑계약의 명목원금 100억에 대한 스왑차액의 지급이 이루어지며, 20×0.12.31 정크본드의 평가결과 10,000,000의 가격상승이 있었다.

앞에 제시한 과세방안과 같이 모든금융(주)는 20×1.4.1에 지급할 스왑지급액의 20×0 과세연도 해당분¹¹⁾과 대한(주)로부터 수취하게 될 정크본드의 이자수익과 가격상승분의 합계금액 중 20×0 과세연도 해당분과의 차액을 손금 또는 익금으로 반영하여야 한다. 이 경우 대한(주)가 모든금융에 지급해야 할 정크본드의 수익 중 이자수익에 대해서는 20×0과세연도 해당분을 안분계산하여 반영한다.¹²⁾ 20×1.4.1 현재의 정크본드의 가격상승분에 대해서는 20×0.12.31 현재까지 확정되지 않다고 하더라도, 결산일 현재의 정크본드의 평가액을 20×1.4.1의 최선의 평가액으로 추정하여 가격상승분에 대해 20×0 과세연도 해당분을 안분계산한다.¹³⁾

따라서 대한(주)의 스왑수취액은 60,172천원이며, 스왑지급액은 72,096천원(=64,507천원+7,589천원)으로 그 차액 11,384천원을 20×0 과세연도의 손금으로 반영하여야 한다. 마찬가지로 모든금융(주)는 동액을 익금으로 계상하여야 한다.

11) $1,000,000,000 \times 8\% \times (277/365) = 60,172$ 천원

12) 스왑계약의 명목원금 $1,000,000,000 \times 8.5\% \times (277/365) = 64,507$ 천원

13) 가격상승분 $10,000,000 \times 8.5\% \times 277/365 = 64,507$ 천원 = 7,589천원

다. 스왑계약의 비정기적 지급에 대한 과세방안

스왑계약과 관련하여 결제일에 수수되는 정기적 지급이나 스왑계약을 종료하기 위하여 수수되는 해약청산금이 아닌 형태의 스왑수수차액의 지급(수취)을 스왑계약의 비정기적지급(Non-Periodic Payments)이라고 하며, 이에 대한 과세방안도 모색해야 할 필요가 있다. 이러한 비정기적 지급의 예로서는 이자율상한계약(즉 이자율 캡)과 이자율하한계약(이자율 플로어)의 당사자의 일방이 지급하여야 할 금액의 일부 또는 전부에 대한 선급, 장외시장 스왑계약에서의 지급, 제3자에게 지급한 양도수수료, 스왑계약을 개시하기 위한 프리미엄 등을 들 수 있다. 이러한 비정기적 지급을 수수한 날이 속하는 과세연도의 소득에 전액 포함시킨다면 스왑계약의 조건에 따라 과세소득의 이연 또는 조세부담의 회피가 발생할 가능성이 있다. 다음 사례를 통하여 비정기적 지급이 수반된 상품스왑에 대한 과세방안을 검토 한다.

<상품스왑(commodity swap)을 이용한 비정기적 지급에 대한 사례>

모든금융(주)는 20×0. 1.1에 향후 3년간 매연도말에 명목수량 10,000배럴의 원유에 대해 1배럴당 15,000원을 지급하기로 하고, 대한(주)는 동일수량에 대해 현물가격을 지급하기로 하는 스왑계약을 체결하였다. 한편 계약체결시점인 20×0. 1.1 원유에 대한 1년, 2년, 3년의 선도가격은 배럴당 각 15,000원, 16,000원, 17,000원이라도 한다. 그리고 선도이자율은 1년, 2년, 3년 각각 6%, 7%, 8%이다.

이 경우 모든금융(주)가 지급해야 할 금액의 현재가치를 계산하면 396,217천원이 되며, 대한(주)가 지급해야 할 금액의 현재가치를 구하면 421,361천원이 된다.¹⁴⁾ 스왑계약 체결시점에 이미 두 당사자는 원유에 대한 선도가격과 선도이자율에 대한 정보를 공유한 상태이므로, 대한(주)는 스왑계약차액(upfront payment) 25,144천원(=421,361천원-396,217천원)을 모든금융(주)로부터 수취하여야 이 거래가 성사될 것이다. 이때 스왑계약차액을 어떻게 인식할 것인지 여부에 따라 과세방안이 달라질 것이다. 만일, 대등한 조건이 아닌 일방적으로 불리한 미래 현금흐름을 토대로 계약체결 시점에 거래의 스왑계약차액을 수취하였다면, 자금을 차입하고, 원리금을 스왑계약기간에 걸쳐 상환하는 자금차입 거래와 동일한 경제적 실질을 갖는 것으로 볼 수 있다. 따라서 이러한 스왑거래의 과세방안에 대해서는 정영기·박정우(2001)가 제시한 대로 금전소비대차 거래부분에 대한 이자소득과 순수한 이자율스왑 거래손익을 분리하는 것이 실질과세의 원칙에 부합될 것이다.

한편 정상적인 스왑거래라고 한다면, 대한(주)가 수취한 스왑계약차액을 스왑계약의 기초상품인 원유의 선물가격과 선도이자율을 적용해서 다음과 같이 스왑계약기간동안 안분하여 과세소득으로 인식한다.

14) 대한(주)가 지급해야 할 금액의 현재가치 : $15,000\text{원} \times 10,000\text{배럴} / 1.06 + 15,000\text{원} \times 10,000\text{배럴} / (1.06 \times 1.07) + 15,000\text{원} \times 10,000\text{배럴} / (1.06 \times 1.07 \times 1.08) = 396,217\text{천원}$, 모든금융(주)가 지급해야 할 현재가치 : $15,000\text{원} \times 10,000\text{배럴} / 1.06 + 16,000\text{원} \times 10,000\text{배럴} / (1.06 \times 1.07) + 17,000\text{원} \times 10,000\text{배럴} / (1.06 \times 1.07 \times 1.08) = 421,361\text{천원}$

20×0년 : 원유의 선도가격과 현물가격이 동일하므로 스왑수수차액이 발생하지 않기 때문에 스왑 계약차액에 대한 1년동안의 이자상당액 1,509천원(=25,144천원×6%)에 대해서는 다음 과세연도로 이연시킨다.

20×1년 : 스왑수수차액은 10,000천원(=160,000천원-150,000천원)이다. 계약시점의 스왑수수차액 (15,144천원)에 전년도 과세소득에 반영되지 아니하고 이연된 1,509천원을 가산한 26,653천원에 대한 1년 동안의 이자상당액 1,866천원(=26,653천원×7%)과 스왑수수차액 10,000천원과의 차액 8,134천원을 과세소득에 반영한다.

20×2년 : 스왑수수차액은 20,000천원(=170,000천원-150,000천원)이다. 20×1년말 현재 과세소득에 반영되지 않은 스왑수수차액 18,519천원(=26,653천원-8,134천원)에 대한 1년 동안의 이자상당액 1,481천원(=18,519천원×8%)과 스왑수수차액 20,000천원과의 차액 18,519천원을 과세소득에 반영한다.

라. 스왑계약에 대한 간주매출규정의 도입

총수익스왑(total return swap)을 통하여 현재의 포지션과 동일하거나 실질적으로 동일한 재산의 명목 원금계약에 대한 반대매매계약을 함으로써 기초자산을 보유하는 것으로부터 초래되는 모든 위험과 효익이 제거된 상태에 이를 수 있다. 예를 들면, 보유하고 있는 특정 주식으로부터 유입될 것으로 기대되는 배당, 가격상승 등 총수익을 상대방에게 전부 지급하는 대신 상대방으로부터는 LIBOR +200basis를 수취하기로 약정하는 총수익스왑계약이 이에 해당된다. 이 경우 주식을 보유한 투자자는 해당 주식에 대해서 손실을 볼 위험과 이득을 볼 수 있는 기회를 모두 제거하고, 고정또는 변동 이자 수익으로 대체하였기 때문에 이는 스왑계약의 반대매매거래(offsetting notional principal contract ; ONPC)에 해당한다. 결국 이 계약의 경제적 실질은 보유하고 있는 주식을 양도하고, LIBOR +200basis를 수취하는 채권에 투자한 것과 동일한 현금흐름을 가져온다. 따라서 주가가 상승한 경우 평가증된 포지션으로부터의 이익은 확정된 반면, 확정된 이익에 대한 과세소득의 인식은 스왑결제금액 확정일 또는 스왑거래차액 결제일까지 이연하거나 회피하려는 사례를 방지할 수 있도록 스왑거래에 대한 간주매출규정이 과세방안으로 도입되어야 할 것이다.¹⁵⁾ 이와 같이 보유한 증권에 대한 간주매출규정이 도입될 경우 증권스왑(security swaps)을 이용하여 고정 또는 변동이자 지급을 받는 대가로 기초증권에 대한 경제적 권리의 양도차익에 대한 조세부담을 회피하는 사례는 해소될 것이다.¹⁶⁾

3. 개선방안 및 소결

파생상품이라고 하더라도 거래소에서 거래되는 선물, 옵션, 외환 거래 등에 대해서는 시가평가계약(Contracts Marked to Market)이므로, 거래소에서 형성된 가격에 의해 일일정산(marking to market)을

15) 미국의 경우에도 U.S. Internal Revenue Code section1259에 Constructive Sales규정을 두고 있다.

16) 간주매출규정의 적용은 평가증된 포지션에만 한정되므로 주식에 대한 평가손실이 있는 경우에는 적용되지 않는다.

하는 경우 과세대상 수입으로 간주할 수 있기 때문에 평가손익에 대한 과세와 거래손익에 대한 과세문제를 구분할 실익이 없다고 판단된다. 왜냐하면 선물계약의 만기전이라도 계약으로부터의 이익을 증거금계좌에서 인출할 수 있기 때문에 파생상품과 관련된 미실현이익에 대한 과세문제는 과세 목적, 과세소득의 특성, 과세기술상의 문제를 고려한 입법에 의해 얼마든지 해결할 수 있다고 보기 때문이다(이성우 1997). 또한 헌법재판소 위헌심판 판례에서도 같은 취지의 판례가 있었다(헌법재판소 1994. 7. 29. 결정 92 헌바 49).

한편 미국에서도 파생금융상품 관련 과세제도는 경제환경의 변화에 따라 크게 네 차례에 걸쳐 변경되어 왔는데 1981년 이전에는 IRC에 따라 과세처리가 이루어졌다. 1981년 이후에는 ERTA(Economy Recovery Tax Act)에 따라 부분적으로 수정되었고, 이후 1986년 레이건 행정부의 조세개혁조치의 일환으로 크게 수정되고 보완된 다음, 마지막으로 1997년 Taxpayer Relief Act of 1997이 발효되어 IRC의 새로운 section 1259가 추가되어 파생상품에 대한 간주매출규정이 도입되어 운영되는 등, 미실현이익에 대한 과세가 헌법정신에 반하는 것으로 보지는 않고 있다(Anson 1999).

이같은 관점에서 조세회피나 과세이연문제가 발생할 가능성이 상대적으로 높은 장외에서 거래되는 대표적인 유형의 파생상품으로서 스왑계약에 대한 과세문제를 중점적으로 검토하였다. 검토결과 스왑거래차액의 수수에 대해 종전의 과세소득의 인식기준으로 권리확정요건만을 지나치게 강조할 경우 과세이연을 통한 조세회피의 소지가 있다. 따라서 스왑결제금액 확정일에 스왑거래로부터 수수하게 될 금액을 스왑결제일까지 기다릴 필요 없이 당해 사업연도분에 대한 해당일수만큼 안분계산하여 소득으로 간주하여 과세하는 것이 타당하다고 판단된다. 이는 기업회계기준에 따라 지급약정일이 도래하지 아니하였더라도 이미 경과한 이자부분에 대하여 이자비용을 계상하고 이를 계속적으로 적용하는 경우에는 당해 이자비용을 계상한 때를 손금의 귀속시기로 한다(법인세법 40조)는 규정과도 논리적으로 모순되지 않을 뿐만 아니라, 미국이나 일본의 과세방안과도 부합된다. 그리고 총수익스왑이나 증권스왑을 이용하여 고정 또는 변동이자 지급을 받는 대가로 기초증권에 대한 경제적 권리의 양도차익에 대한 조세부담을 회피하는 사례를 방지하기 위하여 스왑거래에 대한 간주매출규정이 과세방안으로 도입되어야 할 것이다.

IV. 합병을 통한 조세회피와 개선방안

1. 합병에 대한 과세체계와 조세회피

회사 간 합병이 이루어지는 경우 피합병법인에게 축적된 미실현이익이 합병을 계기로 관련 당사자에게 실현된다고 보아 피합병법인과 합병법인 및 그 주주들에게 여러 가지 과세문제가 발생하게 된다. 그러나 형식적 조직개편에 지나지 않는 합병의 경우에는 피합병법인의 미실현이익이 실현되었다고 보기 어렵고 합병 관련 당사자에게 무거운 조세부담을 즉시 지우는 것은 원활한 구조조정을

저해하는 요인이 될 수 있다. 이러한 점을 감안하여 현행 법인세법은 1999년부터 ①사업목적합병(병등기일 현재 1년 이상 계속하여 사업을 영위하던 내국법인간의 합병일 것) ②지분연속성(피합병법인의 주주가 합병법인으로부터 합병대가를 받는 경우에는 그 합병대가의 총 합계액 중 주식가액이 95%이상일 것) ③사업의 계속성(합병법인이 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 피합병법인으로부터 승계받은 사업을 계속 영위할 것)의 요건을 모두 충족하는 경우 합병 관련 과세이연 등의 조세혜택을 부여하고 있으며(법인세법 44조) 이를 과세특례합병이라고 부른다.

합병관련 당사자들의 과세문제는 첫째 합병법인에 대하여 합병차익의 익금산입 및 영업권의 손금산입, 이월결손금의 공제, 세무조정사항 및 조세혜택의 승계, 합병으로 인한 자기주식처분손익의 과세, 둘째 피합병법인의 청산소득에 대한 과세, 셋째 합병법인의 주주에 대한 불공정합병에 따른 증여세 및 부당행위계산부인, 합병차익의 자본전입으로 인한 의제배당, 넷째 피합병법인의 주주에 대한 합병으로 인한 의제배당 및 불공정합병에 따른 증여세 및 부당행위계산 부인 등이다.

가. 승계자산의 임의적 평가를 통한 조세회피

회계학적 관점에서 볼 때 합병의 본질이 매수인 경우에는 합병시 공정한 교환거래가 일어나는 것으로 보아 과세하고, 지분통합인 경우에는 비과세하거나 과세를 이연하는 것이 타당하다. 법인세법 44조에서는 과세대상합병과 과세특례합병으로 구분하여 과세하고 있으나 회계학적인 분류와는 그 구체적인 내용에서 차이가 있다.

합병차익(승계한 순자산가액 - 합병대가) 중 합병평가차익(승계한 자산가액 - 피합병법인의 장부가액)이 익금항목이며 합병감자차익과 자본잉여금 및 이익잉여금 상당액은 익금불산입항목이다. 그러나 여기서 합병으로 인하여 승계하는 자산의 가액은 시가와 장부가액 중 낮은 가액으로 선택할 수 있다. 일반적으로 시가로 승계하는 것으로 처리하면 합병평가차익이 익금산입되어 합병시 과세되나 장부가액으로 하면 합병시 과세되지 않게 되어 결과적으로 장부가액으로 하는 것이 합병차익의 과세에서 유리하다. 또한 피합병법인에 청산소득이 발생하는 경우에는 승계자산가액을 시가로 평가함으로써 미래의 손금을 증가시키고 합병평가차익에서 청산소득을 차감되도록 하는 것이 유리하다. 따라서 과세특례이외의 합병의 경우 피합병회사로부터 승계하는 자산 금액에 대한 임의적인 계상을 통해 합병차익에 관한 조세회피가 가능하다.

나. 이월결손금 공제를 통한 조세회피

과세특례합병의 요건, 피합병법인의 자산을 장부가액으로 승계, 피합병법인 사업의 구분경리 및 피합병법인의 주주 등이 합병법인의 발행주식총수의 10%이상을 주식으로 받는 등의 요건을 충족하는 경우 합병등기일 현재 피합병법인의 5년 이내 발생한 이월결손금은 이를 합병법인의 결손금으로 보아 그 승계받은 사업에서 발생한 소득금액의 범위 안에서 합병법인의 각사업연도의 과세표준계산 시 이를 공제할 수 있다(법인세법 44조 및 45조).

법인세법 45조에서는 역합병의 조세회피를 규제하기 위하여 엄격한 규정을 두고 있다. 즉 조세를

부당하게 감소시키기 위한 목적의 다음과 같은 합병의 경우 합병법인의 결손금은 과세표준 계산에서 이를 공제하지 아니한다. 첫째 합병등기일이 속하는 사업연도의 직전사업연도 개시일부터 합병등기일까지의 기간중에 피합병법인의 상호로 미리 변경등기하였거나 합병등기일 후 5년 이내에 합병법인의 상호를 피합병법인의 상호로 변경등기한 경우. 둘째 합병법인이 다음의 요건을 모두 충족하는 경우. 즉 합병계약당시 주식 등의 시가총액(총발행 주식 등의 시가총액을 말한다)이 피합병법인보다 낮고, 피합병법인보다 합병등기일이 속하는 사업연도의 직전사업연도의 소득금액이 적거나 결손금이 많고, 합병등기일이 속하는 사업연도의 직전사업연도의 장부가액에 의한 순자산가액이 피합병법인보다 적고, 합병등기일이 속하는 사업연도의 직전 3사업연도의 소득금액 합계액이 결손금 합계액에 미달하고, 합병등기일 현재 합병법인과 피합병법인간 결손금의 차액이 합병법인의 결손금의 100분의 50을 초과하는 경우이다.

그러나 이월결손금 승계요건을 충족하지 못하거나 승계사업에서 소득의 발생을 기대할 수 없는 경우에는 위의 규정을 이용하여 이월결손금이 있는 법인을 합병법인으로 함으로써 이월결손금을 공제받을 수 있는 조세회피가 가능하다.

다. 불공정합병을 통한 부의 이전과 조세회피

합병비율을 합병당사 회사의 경제적 가치와 다르게 산정함으로써 합병법인 및 피합병법인의 특수관계 있는 주주 간에 부가 무상으로 이전되는 것에 대하여 이익을 제공하는 주주가 법인인 경우에는 법인세법상 부당행위계산부인 규정에 따라 익금산입되어 과세되고, 개인인 경우에는 증여에 해당되어 부를 이전받은 주주에게 증여세가 과세된다. 그러나 증여세과세는 발행주식총수의 1% 또는 액면가액 3억원 이상 보유한 대주주인 경우 적용되고 특수관계 있는 법인간의 합병에 적용되며, 평가차액이 일정금액 이상에만 적용되기 때문에 이에 해당되지 않도록 함으로써 불공정합병을 통한 부의 이전에 대한 조세회피가 가능하다.

라. 포함주식을 통한 조세회피

광의의 포함주식이라 함은 합병일 현재 합병회사가 소유하고 있는 피합병회사의 발행주식과 피합병회사가 소유하고 있는 합병회사의 발행주식을 말하지만, 세법에서 말하는 포함주식은 협의의 포함주식으로서 합병회사가 보유하는 피합병회사 주식을 말한다. 합병법인과 피합병법인이 합병하기로 약정을 하고 합병을 용이하게 할 목적으로 피합병법인의 주식을 합병법인이 취득하였다가 합병을 하게 되면 합병대가를 감소시켜 피합병법인의 청산소득에 대한 세부담을 부당하게 감소시킬 경우가 있다. 따라서 포함주식으로 인한 청산소득에 대한 법인세와 의제배당과세의 회피를 방지하기 위하여 합병법인이 피합병법인의 주식을 취득한지 2년 이내에 합병하는 경우에는 포함주식의 취득가액을 합병교부금으로 보아 피합병법인의 청산소득 및 의제배당과세를 하도록 하고 있다.

2. 조세회피 방지를 위한 합병 과세제도의 개선방안

가. 과세특례요건의 개선

과세특례합병이 되기 위해서는 사업목적요건, 지분연속성요건 및 사업계속성 요건을 충족하면 된다. 그러나 현재의 이 규정으로는 구조조정 목적의 합병과 조세회피 목적의 합병을 효과적으로 실질적으로 구분하지 못하고 있다. 사업목적 요건은 합병등기일 현재 1년이상 계속하여 사업을 영위하던 법인간의 합병일 것을 요구하고 있는데 이는 실질적인 사업목적 여부를 판단하는 기준이 될 수 없다. 따라서 이 사업목적 요건을 강화하고 조세회피가 아닌 진정한 사업목적이 있음을 입증하는 거증책임을 합병당사 법인들에게 지우는 방법(이준규·김갑순 2005)도 고려할 수 있겠으나, 사업목적 요건을 명문화하고 사업목적 합병의 예로서 규모의 경제 실현을 통한 시너지효과, 비용의 절감, 원료의 안정적 확보, 유통경로와 새로운 시장개척 등 구체적인 경우를 예시적으로 열거하고 이에 대한 입증책임을 과세당국이 지도록 하는 것(김진수·이준규 2006)이 바람직하다고 생각된다.

지분의 연속성요건으로 합병대가의 95% 이상이 합병법인의 주식으로 교부되어야 한다. 구조조정에 의한 합병에 대하여 좀 더 폭 넓게 과세특례를 인정하기 위해서는 이 비율을 회계기준상 지분통합 합병 기준인 90%(기업인수합병등에관한회계처리준칙 1999)로 낮추는 것이 바람직하며 회계기준과 세법의 일치성을 위해서도 필요하다고 하겠다.

또한 현재는 합병교부금으로 주식을 교부받고 합병 후 이를 계속 보유할 것을 요건으로 하지 않고 있기 때문에 합병당시 계획적으로 주식을 발행 교부하여 지분연속성 요건을 충족한 후 합병직후 당해 주식을 처분하더라도 과세특례합병에 해당한다. 이러한 형태의 조세회피를 방지하기 위해서는 지분연속성이 합병 후 일정기간 계속되도록 규정하여야 할 것이다.

사업의 계속성 요건은 합병법인이 합병등기일에 속하는 사업연도의 종료일까지 피합병법인으로 부터 승계받은 자산의 1/2이상을 보유하면서 승계받은 사업을 계속 영위하여야 한다는 것이며 합병 후 3년 내 승계받은 고정자산의 2/3을 넘지 않는 범위 내에서 이를 처분하거나 사업에 사용하지 아니하더라도 과세유예가 적용되도록 함에 따라 조세회피 목적의 합병임에도 불구하고 과세특례 요건을 충족하는 것이 가능하게 되는 문제점이 있다. 따라서 현행 규정처럼 합병 후 일정기간동안 승계받은 사업과 자산을 유지하도록 하는 것은 필요하다. 다만 합병등기일에 속하는 사업연도 종료일까지로 정하지 말고 예를 들면 3년 등 합병등기일로부터 상당한 기간으로 정할 필요가 있다. 이렇게 할 경우 사후관리요건은 필요치 하니 하며 합병 후 승계받은 사업과 자산을 유지할 의도가 없는 경우에도 단기간만 승계받은 사업과 자산을 유지하여 과세특례를 적용받는 문제점과 사업연도 중 어느 때에 합병등기를 하느냐에 따라 승계받은 사업과 자산을 유지하여야 하는 기간이 달라지는 문제점을 해결할 수 있을 것이다.

나. 비과세합병제도로의 전환

우리나라의 과세특례합병제도는 구조조정이 원활하게 일어날 수 있도록 비과세하거나 과세를 이연시키는 제도이다. 그러나 합병법인이 승계하는 자산에 대하여 장부가액으로 승계하지 아니하고 시가로 계상하는 경우에는 과세될 여지가 발생한다. 피합병법인의 주주에 대한 의제배당과 피합병법인의 청산소득 계산에 있어서도 주식의 교부비율에 따라 의제배당금액 및 청산소득금액이 발생할 수 있다. 과세특례요건을 충족하는 경우 합병법인, 피합병법인 및 피합병법인의 주주에 대하여 과세를 하지 않도록 하는 취지를 효과적이고 일관성 있게 달성하기 위해서는 미국에서와 같이 비과세합병을 도입하는 것을 고려할 필요가 있다(김진수·이준규 2006 ; 김광윤 2000).

비과세합병제도로 전환하기 위해서는 합병의 성격을 과세되는 합병의 성격을 현물출자 또는 매수로 파악하고 비과세되는 합병의 성격을 인격승계 또는 지분통합으로 파악하여 각각의 논리에 따라 일관성 있게 규정하여야 할 필요가 있다(이준규·김갑순 2005). 현물출자설에 의할 경우 합병은 피합병법인의 자산과 부채를 합병법인에게 현물출자하는 것으로 본다. 즉 피합병법인이 자산과 부채를 합병법인에게 양도하고 그 대가로 합병법인 등의 주식 등을 교부 받는 것이며 합병법인은 자산과 부채를 구입하는 대가로 주식 등을 발행하여 교부(또는 현금 등 자산의 지급)하는 것이다. 따라서 합병법인은 당해 자산과 부채를 시가로 평가하여 장부에 계상하고 합병대가와의 차이는 합병차익 또는 영업권으로 처리한다.

인격승계설에 의할 경우 합병당사법인들은 자산·부채를 매매하는 것이 아니라 인격이 결합하는 것으로 보기 때문에 피합병법인의 인격이 합병법인의 인격에 승계 되어 존속하는 것으로 본다. 따라서 자산·부채의 평가문제가 발생하지 아니하며 합병법인이 피합병법인의 자산·부채를 장부가액으로 계상하게 된다. 또한 피합병법인의 자기자본은 그대로 합병법인의 자기자본으로 계상된다. 이렇게 피합병법인의 자산·부채·자본이 그대로 합병법인에게 승계 되므로 현물출자설에서와 같은 합병차익이나 영업권 등은 발생하지 않게 된다.

현행 법인세법 규정에서는 피합병법인의 자산가액을 시가와 장부가액 중 합병법인이 임의로 선택할 수 있도록 하고 있으나 이를 개선하여 과세합병인 경우에는 이를 시가로 하고 비과세합병인 경우에는 장부가액으로 하도록 하여야 할 것이다. 비과세합병에 해당하는 경우 합병 당시 청산소득, 합병차익 및 의제배당이 발생하지 않도록 하는 것이다. 즉 피합병법인은 자산의 장부가액을 합병대가로 하여 청산소득이 발생하지 않도록 하고, 합병법인은 승계받은 자산의 가액을 피합병법인의 장부가액으로 하며 피합병법인의 주주가 받는 합병법인의 주식가액은 피합병법인 주식의 취득가액으로 하여 의제배당이 발생하지 않도록 한다. 이렇게 하여 합병당시에는 비과세되고 과세되지 아니한 부분은 합병법인이 청산되거나 합병법인의 주식을 교부받은 피합병법인의 주주가 당해 주식을 처분할 때 과세되도록 한다. 또한 비과세합병에 대하여는 모든 세무조정사항 및 조세혜택이 합병법인에 승계되도록 한다.

다. 과세대상 합병의 개편

과세대상합병은 현물출자설에 따라 합병법인이 피합병법인의 순자산을 공정한 시장가치로 지불하여 매수하는 것으로 보아야 할 것이다¹⁷⁾. 따라서 피합병법인의 계속성은 소멸되고 시가로 평가된 합병대가와 순자산의 장부가액의 차이를 청산소득으로 과세한다.

합병차익 또는 영업권이 적정하게 산정되기 위해서는 합병법인이 승계하는 순자산을 현물출자설 또는 매수법에서와 같이 합병당시의 시가로 평가하고 합병대가로 교부하는 합병법인의 주식도 액면가액이 아닌 시가로 하여야 한다. 이렇게 하여야 경제적으로 의미가 있는 합병차익 또는 영업권이 산정될 수 있다.

합병차익을 과세대상으로 규정해 온 것은 우리나라의 특수한 합병상황에 기인하는 것으로 볼 수 있다. 즉 대부분의 합병이 특수관계법인 간에 이루어졌거나 매우 우호적인 합병이기 때문에 합병의 대가를 적절히 조정하여 청산소득에 대한 조세를 회피하고 승계받은 자산은 과대계상하여 미래의 손금을 증가시키는 거래가 빈번하여 이를 규제하기 위한 방편이었다고 볼 수 있다(김진수·이준규 2006). 특수관계에 있는 법인간의 불공정한 합병으로 인해 청산소득에 대한 과세를 회피하고 합병 후 손금을 증가시키는 경우에 대하여는 합병평가차익을 익금산입하는 방법보다는 피합병법인의 순자산의 저가양도에 의한 부당행위계산부인을 적용하는 것이 합리적이다.

합병차익을 기업회계에서와 같이 부의영업권으로 처리하고 일정기간동안 익금산입할 수 도 있으나 승계받은 자산가액에서 비례적으로 배분하여 차감하였다가 동 자산을 처분할 때 익금산입하여 양도차익으로 과세하는 것이 논리적으로 타당성이 있다.

현행 세법에서는 과세특례 합병 여부에 불구하고 일부의 세무조정사항 및 귀속시기 미도래손익 등이 승계되는 것으로 규정하고 있으나 과세대상합병의 본질을 현물출자로 본다면 세무조정사항 등의 승계 문제는 논의의 필요성이 없다. 소멸된 피합병법인의 세무조정사항과 조세혜택 등은 어떠한 논리로도 합병법인에 승계될 수 없는 것이다.

합병당사법인은 합병법인과 피합병법인이며 합병법인이 피합병법인을 실질적으로 매수 한다면 법적 형식과 경제적 실질이 일치한다. 이러한 경제적 실질을 무시하고 형식적인 합병법인을 매수자의 입장에서 회계처리하고 과세하는 것은 불합리한 것이다. 기업인수합병등에 관한회계처리준칙에서는 매수법을 적용함에 있어서 매수회사를 법적 형식과 관계없이 경제적 실질에 따라 판단하도록 하고 있다. 세법에서도 합병후 법적 형식상의 합병법인을 지배하게 되는 주주들이 속해 있었던 법인을 실질적인 합병법인으로 하여 과세 여부를 정하도록 하는 것이 바람직하다고 하겠다. 이렇게 할 경우 부당합병을 규제하기 위한 복잡하고 불완전한 규제도 불필요하게 된다(이준규·이은상 2000).

17) 기업결합에 관한 회계기준의 매수법은 상법상의 현물출자설과 유사한 개념이며, 지분통합법은 인격승계설과 유사한 개념으로 볼 수 있다(이준규 2007).

라. 역합병에 대한 이월결손금 공제 제한의 강화

과세특례 이외의 합병 즉 매수합병의 경우 피합병법인의 이월결손금은 합병대가에 이미 반영되어 있으므로 승계되지 않는 것이 타당하다. 과세특례합병 즉 지분통합 합병인 경우에는 피합병법인의 이월결손금이 승계될 수 있으나 승계받은 사업에서 발생하는 소득에서만 공제하도록 하는 현행 법인세법 규정(제45조)은 타당하다고 하겠다. 또한 이를 회피하기 위하여 이월결손금이 있는 법인을 합병법인으로 하는 역합병을 이용하여 이월결손금을 공제할 수 있는 바, 이에 대하여도 과세특례 여부를 불문하고 상호변경 및 주식시가 등을 통해 규제하고 있는 현행의 법인세법은 타당성이 있다고 하겠다. 다만 이월결손금의 공제를 제한하고 있는 현행의 법인세법을 따른다면 역합병에 대한 이월결손금공제 제한 규정은 더욱 강화되어야 할 것이다.

V. 결 론

본 연구에서는 조세회피가 빈번하게 발생하는 자영업자 사업소득의 탈세, 파생금융상품을 통한 조세회피, 합병을 통한 조세회피, 상속·증여세의 회피에 대하여 그 현황과 문제점을 살펴보고, 조세회피를 방지하기 위한 세법상의 개선방안을 살펴보았다.

자영업자 사업소득의 탈세는 신용카드사용 확대정책 등을 통하여 많이 개선되고 있기는 하지만, 아직도 심각한 수준으로 판단된다. 자영업자 사업소득의 탈세를 줄이기 위해서는 첫째, 개인의 신용카드 사용이 완전히 보편화되었다고 판단될 때까지 신용카드 사용금액에 대한 소득공제를 계속하는 것이 바람직하다. 둘째, 매입자발행세금계산서제도가 실질적으로 무자료 거래를 대폭 줄이는 효과적인 제도가 되기 위해서는 신청기간을 15일에서 3개월 정도로 연장해야 하며, 거래금액의 상한도 500만원에서 5,000만원 정도로 확대해야 한다. 셋째, 현금거래 사실확인제도의 취지를 살리기 위해서는 15일의 신청기한을 최소한 3개월 정도로 연장해야 한다. 넷째, 2007년에 개정된 부당무신고·부당과소신고에 대한 가산세 강화와 개인사업자에 대하여 적용되는 사업용계좌제도는 자영업자의 사업소득 과소신고를 완화시킬 효과적인 제도가 될 것으로 본다.

파생금융상품과 관련된 개선방안은 조세회피나 과세이연문제가 발생할 가능성이 상대적으로 높은 장외에서 거래되는 스왑계약에 대하여 중점적으로 검토하였다. 왜냐하면 파생상품이라고 하더라도 거래소에서 거래되는 선물, 옵션, 외환 거래 등에 대해서는 시가평가계약이므로, 거래소에서 형성된 가격에 의해 일일정산을 하는 경우 과세대상 수입으로 간주할 수 있기 때문에 평가손익에 대한 과세와 거래손익에 대한 과세문제를 구분할 실익이 없기 때문이다.

스왑거래의 특성상 스왑수수차액이 확정되는 날과 스왑수수차액이 실제로 수수되는 날이 동일한 과세연도에 있지 않은 이자율스왑거래나, 결산일 현재 스왑수수차액이 확정되지 않은 총수익신용스왑 거래의 경우 스왑수수차액을 실제 수수일이 속하는 과세연도의 소득계산에 손금이나 익금에 반영하게 된다면, 과세이연을 통한 조세회피의 소지가 있다. 따라서 스왑결제금액 확정일 또는 결산일

에 향후 수수될 스왑수수차액에 대하여 당해 연도분을 안분계산하여 소득으로 간주하여 과세하는 방안을 마련해야 할 것이다. 그리고 증권스왑거래를 이용하여 주식이나 채권의 가치상승을 고정 또는 변동이자 지급으로 전환함으로써 결산일 현재 기초증권을 매도하고 양도차익이 발생한 경제적 실질에도 불구하고, 이에 대한 조세부담을 회피하거나 과세이연 사례를 방지하기 위하여 스왑거래에 대한 간주매출규정이 과세방안으로 도입되어야 할 것이다.

합병과 관련된 개선방안은 다음과 같다. 첫째, 과세특례합병의 요건 중 사업목적 요건을 강화하고 조세회피가 아닌 진정한 사업목적이 있음을 입증하는 거증책임을 합병당사 법인들에게 지우는 방법(이준규·김갑순 2005)도 고려할 수 있겠으나 사업목적 요건을 명문화하고 이에 대한 입증책임을 과세당국이 지도록(김진수·이준규 2006) 하는 것이 바람직하다. 둘째, 구조조정에 의한 합병에 대하여 좀 더 폭 넓게 과세특례를 인정하기 위해서는 지분의 연속성요건인 주식 교부비율을 회계기준상 지분통합 합병 기준인 90%로 낮추는 것이 바람직하며 회계기준과 세법의 일치성을 위해서도 필요하다. 셋째, 지분연속성이 합병후 일정기간 계속되도록 규정하여야 한다. 넷째, 합병 후 승계받은 사업과 자산을 유지하도록 하는 기간을 합병등기일에 속하는 사업연도 종료일까지로 정하지 말고 3년 등 합병등기일로부터 상당한 기간으로 정할 필요가 있다. 다섯째, 과세특례요건을 충족하는 경우 합병법인, 피합병법인 및 피합병법인의 주주에 대하여 과세를 하지 않도록 하는 취지를 효과적이고 일관성 있게 달성하기 위해서는 미국에서와 같이 비과세합병을 도입하는 것을 고려할 필요가 있다(김진수·이준규 2006 ; 김광운 2000). 여섯째, 과세대상 합병의 경우 특수관계에 있는 법인간의 불공정한 합병으로 인해 청산소득에 대한 과세를 회피하고 합병 후 손금을 증가시키는 경우에 대하여는 합병평가차익을 익금산입하는 방법보다는 피합병법인의 순자산의 저가양도에 의한 부당행위계산부인을 적용하는 것이 합리적이다. 일곱째, 매수회사의 판단에 있어 경제적 실질에 따라 합병후 법적 형식상의 합병법인을 지배하게 되는 주주들이 속해 있었던 법인을 실질적인 합병법인으로 하여 과세 여부를 정하도록 하는 것이 바람직하다(이준규·이은상 2000).

참고문헌

- 구정환. 2005. “파생금융상품의 과세문제와 향후 과제”. 주간금융브리프 14권 41호. 한국금융연구원.
- 김광윤. 2000. 「회사분할 지원세제의 개선방향」. 한국조세연구원.
- 김진수 · 이준규. 2006. 기업인수합병과세제도에 관한 연구. 한국조세연구원.
- 성명재. 1999. 종합소득세와 부가가치세 탈세규모의 추정과 세수추계의 정확성 제고. 한국조세연구원 정책보고서 99-05.
- 성명재 · 김현숙. 2006. 분배구조 개선을 위한 조세정책 방향 : 소득 · 부동산자산 결합분포 및 관련 세 부담 분포분석에 관한 연구. 한국조세연구원 연구보고서 06-02.
- 오 윤 · 박 훈 · 최원석. 2006. “금융 · 자본소득세제의 중장기개편방안”. 세무와회계저널. 한국세무학회.
- 윤창현. 2004. “파생상품 과세정책의 문제점과 개선방안”. 특별심포지엄 자료집. 한국선물학회.
- 이성우. 1997. 「파생금융상품거래의 과세에 관한 연구」 서울대학교 박사학위논문.
- 이준규 · 김갑순. 2005. 기업의 조세전략과 세무회계연구. (주)영화조세통람.
- 이준규 · 이은상. 2000. “합병과세의 문제점과 개선방안”. 회계저널 제9권 제2호. 15-37.
- 이철인. 1998. “패널자료를 이용한 탈루규모의 추정”. 조세행정과 정책과제. 현진권(편). 한국조세연구원 연구논문집.
- 전병목 · 안종석. 2005. 「근로소득과 사업소득의 과세형평성에 관한 연구」. 한국조세연구원 연구보고서 05-07.
- 정규언 · 오윤택. 2005. “자영업자의 성실납세를 위한 납세유인제도에 관한 연구”. 세무와회계저널 6권 3호. 한국세무학회.
- 정규언 · 정재연. 2006. “소득세제의 장단기 개편방안에 대한 평가와 대안”. 세무와회계저널 7권 3호. 한국세무학회.
- 정영기 · 박정우. 2001. “파생상품거래의 과세합리화방안에 관한 연구”. 세무학연구. 한국세무학회.
- 정영기 · 백원선. 2000. “파생상품의 회계처리와 세무”. 회계와 감사연구. 한국공인회계사회.
- 최홍식 · 김성룡. 1996. 파생상품의 회계처리와 과세방향. 한국조세연구원.
- Anson, Mark J.P. 1999. Accounting and Tax Rules for Derivatives, Frank J. Fabozzi Inc.

The Tax Reform Proposal for Tax Avoidance Schemes through Business Income, Derivatives and M&A

Kyu Eon Jung* · Young-Ki Jeong** · Tae Hwa Yoon***

〈Abstract〉

In this article we reviewed the current tax avoidance schemes through business income, derivatives and M&A transactions. And we tried to find a way to improve current problems. Based on the findings in the tax avoidance transactions, we are proposing the following improvements.

First, the period of the income deduction for credit card usage must be extended. Second, buyer produced tax invoice filing period must be extended from 15 days to three months and scale up the maxim amount for the filing from 5,000 thousand Won to 50 million Won. Third, cash transaction confirmation filing period must be extended at least for three months.

The tax treatment of derivative instruments is quite complicated because no single rule applies. But all taxpayers, regardless of their method of accounting, must recognize as income the ratable daily portion of periodic swap payment for the taxable year to which that portion applies. However, the exact amount that dealer must pay to the swap counterpart can not be determined with certainty, taxpayer must determine the amount that would be payable as of tax year even though its payment obligation is not until swap payment day. Also taxpayers is required to recognize the gain (but not the loss) upon entering into a constructive sale of any appreciated financial position in stock, swap transactions as if the position were sold, assigned or otherwise terminated at its fair market value on the date of the constructive sale.

To prevent proliferation of tax voidance schemes in M&A transactions, we propose following tax reforms. First, lower issuing stock ratio to 90% which is same as the criteria for pooling of interest method. Second, should not break the governance structure during certain period after business combination. Assets and liabilities transferred from M&A transaction must be also maintained for certain period from business combination registration day. Third, unfair transaction rule should be applied for significant low price net asset sale transactions.

<Key words> Tax avoidance schemes, Business Income, Taxation for Derivatives, Swaps, Business Combination Taxation

* Professor, College of Business and Economics, Korea University

** Professor, College of Business Administration, Hongik University

*** Professor, College of Business and Economics, Kyungwon University