

세무와회계저널
제10권 제1호 2009년 3월 pp.153~174
한국세무학회

청산소득 과세제도에 관한 연구

이준규*

<요 약>

본 연구에서는 현행 법인세법상 청산소득에 대한 법인세의 과세 상 문제점을 정리하고 그 개선방안을 다음과 같이 제시하였다.

첫째, 해산으로 소멸하는 법인의 이월결손금은 청산소득에서 공제될 수 없으나 법인세법상 각 사업연도소득과 청산소득은 다 같이 순자산 증가액이라는 측면에서는 동일하므로 청산소득을 별도로 과세하지 말고 각 사업연도소득에 포함하여 과세함으로써 이월결손금이 공제되도록 하는 것이 바람직하다, 그러나 청산소득 과세체계를 유지하여야 한다면 소멸하는 법인의 이월결손금을 청산소득에서 공제하도록 허용하는 별도의 규정을 둘 필요가 있다.

둘째, 포함주식의 범위를 2년 이내에 취득한 피합병법인 등의 주식으로 제한하고 있으나 합병 또는 분할과 관계없이 취득한 것이 명백한 경우에는 취득시기에 관계없이 포함주식에서 제외하도록 하여야 한다.

셋째, 포함주식의 취득가액을 합병 또는 분할대가에 산입하고 자기자본 총액은 전액 합병 또는 분할 당시의 가액으로 함에 따라 포함주식과 자기자본이 시기적으로 올바르게 대응되지 않고 있다. 포함주식의 가액을 합병대가에 산입한다면 이에 대응하는 자기자본의 가액도 해당 포함주식을 취득할 당시의 자기자본 중 취득주식 상당액으로 하여야 한다.

넷째, 합병법인 등이 합병 또는 분할 등기일 전 2년이 되는 날 이전에 피합병법인 등의 주식을 취득한 경우 청산소득을 계산함에 있어서 합병 또는 분할대가에는 해당 주식의 취득가액이 제외되는데 비하여 이에 대응되는 피합병법인 등의 자기자본은 해당 법인의 자산과 부채 전체를 기초로 한 것이어서 불합리하므로 자기자본 총액을 계산함에 있어서 피합병법인 등의 총발행주식 중 합병법인 등이 합병 또는 분할 전에 취득한 피합병법인 등의 주식이 차지하는 비율에 상당하는 자기자본을 자기자본 총액에서 제외하여야 한다.

다섯째, 현행 법인세법 상 피합병법인 등의 세무조정사항은 합병법인 등에게 승계되지 아니하는 것이 원칙이며, 예외적으로 승계되는 세무조정사항에 대하여 별도로 열거하고 있으나 대부분의 승계가능 세무조정사항은 항목별로 정책적 고려가 있어야 할 이유가 분명하지 않고 과세특례의 요건을 충족하는 지 여부와 관계없이 승계할 수 있도록 하고 있다. 이를 개선하기 위하여는 과세특례의 요건을 충족하는 경우에 한하여 승계가 가능하도록 하여야 한다.

여섯째, 청산손실과 각 사업연도에 발생한 결손금은 순자산 감소액이라는 점에서 동일한 성격을 가지므로 중소기업에 대한 소급공제와 합병시 이월결손금의 승계에 관한 규정을 준용하여 청산손실이 공제될

* 경희대학교 법학전문대학원 교수, juneqlee@khu.ac.kr, 02-961-9178

여지를 허용할 필요가 있다.

일곱째, 해산하는 법인이 해산등기일 현재 자기주식을 보유하고 있는 경우 당해 자기주식의 가액은 행정해석상 해산등기일 현재의 자기자본 총액에서 차감하지 아니하며, 잔여재산가액 계산시의 자산총액에도 포함하지 아니한다. 이로 인하여 청산소득은 자기주식의 취득가액만큼 과소계산되므로 해당 행정해석은 폐지되어야 한다.

<주제어> 청산소득, 이월결손금, 포함주식, 합병, 분할, 세무조정사항

I. 서 론

법인이 해산하여 소멸하게 됨에 따라 현행 법인세법의 규정에 의하여 청산소득이 발생하는 경우 각 사업연도의 소득금액에 대한 법인세와는 별도로 청산소득에 대한 법인세가 과세된다. 법인세법상 청산소득의 산정방법은 합병에 의한 청산소득과 분할에 의한 청산소득 및 합병 또는 분할 이외의 원인에 의한 청산소득 등 세 가지로 다르게 규정하고 있으나 법인의 소멸로 인하여 권리가 소멸되는 주주가 받는 자산의 가액이 세무 상 자기자본의 가액을 초과하는 차이로 측정된다는 점에서는 같다.

청산소득의 주요 발생원인은 법인이 해산하기 직전에 보유하는 자산에 대하여 존재하던 미실현 평가이익에 있다고 할 수 있다. 청산소득에 대하여 과세하는 취지는 법인이 해산하지 아니하였다면 해당 법인이 보유하는 자산을 실제로 외부에 처분하는 때 이익이 실현되어 과세될 금액이 법인의 해산으로 인하여 보유자산이 다른 법인에게 이전되거나 주주에게 잔여재산분배의 형태로 이전됨에 따라 이익이 실현되기 때문이라고 할 수 있을 것이다.

청산소득에 대한 과세는 위에서 살펴 본 바와 같이 보유자산의 미실현 평가이익이 해산으로 인하여 실현되는 것이라는 점에서 그 타당성을 인정할 수 있으나 청산소득에 대한 법인세법의 계산구조에 따라 그러한 취지가 달성되지 못하는 경우가 있다. 즉 포함주식의 취득가액과 세무 상 자기자본의 대응이 적합하지 않고, 각 사업연도소득금액에 대한 법인세와 청산소득에 대한 법인세를 구분하여 과세함에 따라 이월결손금이 청산소득에서 공제될 수 없는 것 등이 문제점으로 지적될 수 있을 것이다.

본 논문의 목적은 청산소득 과세제도의 문제점을 지적하고 그 개선방안을 제시하는 것이다. 본 논문의 구성은 서론에 이어 II에서 청산소득에 대한 법인세 과세제도를 정리하고 III에서 현행 청산소득 과세제도의 문제점을 분석하며 이를 기초로 개선방안을 제시하고, IV에서 결론을 맺기로 한다.

II. 청산소득 과세제도의 개요

청산소득에 대한 법인세는 청산소득에 법인세율을 적용하여 계산한 금액을 세액으로 한다(법인세법 83조). 이 경우 청산소득은 해산으로 인하여 소멸하는 법인의 주주가 받는 재산의 가액에서 해산, 합병 또는 분할 등기일 현재의 자기자본의 총액을 공제하여 계산한다(동법 79조 1항, 80조 1항 및 81조 1항).

1. 소멸법인의 주주가 받는 재산의 가액

가. 합병으로 인한 해산

내국법인이 합병으로 인하여 해산하는 경우 그 청산소득의 금액은 피합병법인의 주주가 합병법인으로부터 받은 합병대가의 총합계액에서 피합병법인의 합병등기일 현재의 자기자본의 총액을 공제한 금액으로 한다(동법 80조 1항). 이 경우 합병대가의 총합계액은 다음의 세 가지 금액을 합한 금액으로 한다(동법 시행령 122조 1항).

첫째, 피합병법인의 주주가 합병법인으로부터 그 합병으로 인하여 취득하는 주식의 가액과 금전 기타 재산가액의 합계액(동법 16조 1항 5호)을 합병대가에 포함한다. 이 경우 합병으로 인하여 취득하는 주식의 가액은 시가로 하되 과세특례합병의 요건¹⁾을 충족하는 경우에는 액면가액과 시가 중 낮은 가액으로 한다.

둘째, 포함주식의 취득가액을 합병대가에 포함한다. 여기서 포함주식이라 함은 합병법인이 합병등기일 전 2년 이내에 취득한 피합병법인의 주식(피합병법인이 취득한 다른 피합병법인의 주식 포함)을 말하며 그 포함주식에 대하여 합병법인의 주식을 교부한 경우에는 당해 포함주식의 취득가액에서 교부한 주식의 가액²⁾을 공제한 금액을 합병대가에 가산한다. 또한 다음의 요건을 충족하는 경우에는 포함주식의 가액(액면가액과 취득가액 중 적은 금액)에 포함주식 양도금액 중 합병법인 주식 취득에 사용되지 아니한 금액을 더한 금액을 합병대가에 가산한다.

- ① 합병법인이 포함주식을 취득할 당시 합병법인과 피합병법인이 특수관계자가 아닐 것
- ② 피합병법인의 주주가 포함주식을 합병법인에게 양도한 후 7일 이내에 양도금액의 95% 이상에 상당하는 합병법인 신주를 취득할 것
- ③ 과세특례합병의 요건을 충족할 것

1) 다음과 같은 두 가지 요건을 말한다(동법 44조 1항 1호 및 2호).

- ① 합병등기일 현재 1년 이상 계속하여 사업을 영위하던 내국법인간의 합병일 것
- ② 피합병법인의 주주가 합병법인으로부터 합병대가를 받은 경우에는 동 합병대가의 총 합계액 중 주식의 가액이 95% 이상일 것

2) 합병대가로 받는 합병법인의 주식가액과 동일한 기준(시가 또는 액면가액)으로 산정한다.

셋째, 합병법인이 납부하는 피합병법인의 청산소득에 대한 법인세 및 그 법인세에 부과되는 국세 및 주민세를 합병대가에 포함한다.

나. 분할로 인한 해산

내국법인이 분할로 인하여 해산하는 경우 그 청산소득의 금액은 분할법인 또는 소멸한 분할합병의 상대방법인의 주주가 분할신설법인 또는 분할합병의 상대방법인으로부터 받은 분할대가의 총합계액에서 분할법인 또는 소멸한 분할합병의 상대방법인의 분할등기일 현재의 자기자본의 총액을 공제한 금액으로 한다(동법 81조 1항). 이 경우 분할대가의 총합계액은 다음의 세 가지 금액을 합한 금액으로 한다(동법 시행령 123조 1항).

첫째, 분할법인 또는 소멸한 분할합병의 상대방법인의 주주가 분할과 관련된 모든 분할신설법인 또는 분할합병의 상대방법인으로부터 분할로 인하여 취득하는 주식의 가액과 금전 기타 재산가액의 합계액(동법 16조 1항 6호)을 분할대가에 포함한다. 이 경우 분할로 인하여 취득하는 주식의 가액은 시가로 하되 과세특례분할의 요건³⁾을 충족하는 경우에는 액면가액과 시가 중 낮은 가액으로 한다.

둘째, 포함주식의 취득가액을 분할대가에 포함한다. 여기서 포함주식이라 함은 분할합병의 상대방법인 또는 소멸한 분할합병의 상대방법인이 분할등기일 전 2년 이내에 취득한 분할법인의 주식을 말하며 그 포함주식에 대하여 분할신설법인 또는 분할합병의 상대방법인의 주식을 교부한 경우에는 당해 포함주식의 취득가액에서 교부한 주식의 가액⁴⁾을 공제한 금액을 분할대가에 가산한다.

셋째, 분할신설법인 또는 분할합병의 상대방법인이 납부하는 분할법인의 청산소득에 대한 법인세 및 그 법인세에 부과되는 국세 및 주민세를 분할대가에 포함한다.

다. 합병·분할에 의한 해산 이외의 해산

내국법인이 해산(합병 또는 분할에 의한 해산 제외)한 경우 그 청산소득의 금액은 그 법인의 해산에 의한 잔여재산의 가액에서 해산등기일 현재의 자기자본의 총액을 공제한 금액으로 한다(동법 79

3) 다음과 같은 두 가지 요건을 말한다(동법 46조 1항 1호 및 2호; 동법 시행령 82조 3항).

① 분할등기일 현재 5년 이상 계속하여 사업을 영위한 내국법인이 다음의 요건을 갖추어 분할하는 것일 것

(가) 분리하여 사업이 가능한 독립된 사업부문을 분할하는 것일 것

(나) 분할하는 사업부문의 자산 및 부채가 포괄적으로 승계될 것

(다) 분할법인 또는 소멸한 분할합병의 상대방법인만의 출자에 의하여 분할하는 것일 것

(라) 분할합병의 경우 분할합병의 상대방법인이 분할등기일 현재 1년 이상 계속하여 사업을 영위하던 내국법인일 것

② 분할법인 또는 소멸한 분할합병의 상대방법인의 주주가 분할신설법인 또는 분할합병의 상대방법인으로부터 분할대가의 전액(분할합병의 경우에는 95% 이상)이 주식이고 그 주식이 분할법인 또는 소멸한 분할합병의 상대방법인의 주주가 소유하던 주식의 비율에 따라 배정될 것

4) 분할대가로 받는 분할신설법인 또는 분할합병의 상대방법인의 주주가액과 동일한 기준(시가 또는 액면가액)으로 산정한다.

조 1항). 잔여재산의 가액은 자산총액에서 부채총액을 공제한 금액으로 하며, 자산총액이라 함은 해산등기일 현재의 자산의 합계액으로 하되, 추심할 채권과 환가처분할 자산에 대하여는 다음에 의한다(동법 시행령 121조 1항 및 2항).

- ① 추심할 채권과 환가처분할 자산은 추심 또는 환가처분한 날 현재의 금액
- ② 추심 또는 환가처분 전에 분배한 경우에는 그 분배한 날 현재의 시가에 의하여 평가한 금액

해산등기일 현재의 자산을 청산기간 중에 처분한 금액(환가를 위한 재고자산의 처분액 포함)은 이를 청산소득에 포함한다(동법 시행규칙 61조). 해산등기일 현재의 잔여재산의 추심 또는 환가처분과 관련하여 발생한 각종 비용(계약서 작성비용, 공증비용, 인지대, 소개비 및 수수료, 청산인의 보수, 청산사무소의 비용 등)은 청산소득금액을 계산함에 있어서 이를 공제한다(동법 기본통칙 79-0...1).

해산에 의한 청산소득금액을 계산함에 있어서 보유 중인 자기주식의 가액은 해산등기일 현재의 자기자본 총액에서 차감하지 아니하며, 잔여재산가액 계산시의 자산총액에도 포함하지 아니한다(동법 기본통칙 79-0...3).

2. 자기자본의 총액

청산소득금액을 계산함에 있어서 공제되는 자기자본총액은 자본금과 잉여금의 합계액으로 하되, 자기자본 총액에 포함되는 잉여금은 회계장부상의 잉여금이 아니라 세무계산상의 잉여금을 말하므로 회계장부상의 잉여금에 적극적 유보사항 잔액의 합계를 가산하고 소극적 유보사항 잔액의 합계를 차감하며, 손익미계상 법인세 등의 잔액이 있는 경우 이를 차감하여 계산한 금액으로 한다(법인세법 시행규칙 별지 50호 서식 자본금과 적립금 조정명세서(갑)).

해산, 합병 또는 분할 등기일 현재 소멸법인에 세무계산상 이월결손금(누계액)이 있는 경우에는 그 이월결손금은 그 날 현재의 그 법인의 자기자본 총액에서 상계하여야 한다. 다만, 상계하는 이월결손금의 금액은 자기자본의 총액 중 잉여금의 금액을 초과하지 못하며, 초과하는 이월결손금이 있는 경우에는 이를 없는 것으로 본다(동법 79조 4항, 80조 3항 및 81조 4항).

해산, 합병 또는 분할 등기일 후 국세기본법에 의하여 환급되는 법인세액이 있는 경우 이에 상당하는 금액은 그 법인의 해산, 합병 또는 합병등기일 현재의 자기자본 총액에 가산한다(동법 79조 3항, 80조 3항 및 81조 4항).

잉여금의 산정에 있어서 유보에 해당하는 세무조정사항은 앞서 언급한 바와 같이 세무계산상의 잉여금을 계산함에 있어서 가감되며 합병 또는 분할로 인한 해산의 경우에는 합병법인, 분할신설법인 또는 분할합병의 상대방법인에게 승계되지 아니하는 것이 원칙이다. 그러나 예외적으로 합병법인 등에게 승계되는 세무조정사항이 있으며 이러한 세무조정사항은 별도의 조정을 하지 아니할 경우 익금불산입 세무조정사항(소극적 유보)의 경우 피합병법인 등과 합병법인 등의 양자에게 공제를 허용하게 되며, 손금불산입 세무조정사항(적극적 유보)의 경우 양자에게 과세하는 효과를 가지게 된

다. 이러한 문제점을 해결하기 위하여는 승계되는 세무조정사항을 잉여금의 계산에서 제외되어야 하므로 손금불산입 세무조정사항의 금액은 잉여금에서 차감하고 익금불산입 세무조정사항의 금액은 잉여금에 가산하여 계산하도록 규정하고 있다(동법 시행령 122조 3항).

합병법인 등에게 승계되는 세무조정사항은 승계가 강제되는 것과 승계여부를 합병법인 등이 선택할 수 있는 사항으로 구분되며 다음과 같은 것이 있다(동법 시행령 85조).

첫째, 압축기장충당금 및 일시상각충당금은 합병법인 등이 이를 승계할 수 있다. 압축기장충당금이 회계장부에 계상된 경우 세무조정은 필요 없을 것이나 동 충당금을 설정할 당시 세무조정(소극적 유보)에 의하여 손금산입하였다면 해당 세무조정사항은 합병법인 등의 선택에 따라 승계여부가 결정된다.

둘째, 다음에 해당하는 세무조정사항은 합병법인 등의 선택에 따라 이를 승계할 수 있다.

- ① 기업회계기준에 의한 퇴직급여충당금의 적립, 대손충당금의 적립 및 유가증권의 평가와 관련하여 익금에 산입하지 아니하거나 손금에 산입하지 아니한 금액
- ② 기업회계기준에 의한 채권·채무의 재조정, 채권·채무의 현재가치에 의한 평가, 지급보증충당금의 적립과 관련하여 익금에 산입하지 아니하거나 손금에 산입하지 아니한 금액
- ③ 조세특례제한법에 의하여 손금에 산입한 준비금
- ④ 전력산업구조개편촉진에 관한 법률에 의하여 분할하는 경우 원자력발전소사후처리충당금 상당액으로서 손금에 산입되지 아니한 금액

셋째, 내국법인이 다음의 요건을 갖추어 분할하는 경우 분할법인 또는 분할합병의 상대방법인이 각 사업연도의 소득금액 및 과세표준의 계산에 있어서 익금 또는 손금에 산입하거나 산입하지 아니한 금액은 분할 신설법인 또는 분할합병의 상대방법인의 선택에 따라 이를 승계할 수 있다.

- ① 분할등기일 현재 5년 이상 계속하여 사업을 영위한 내국법인이 다음의 요건을 갖추어 분할하는 것일 것
 - (가) 분리하여 사업이 가능한 독립된 사업부문을 분할하는 것일 것
 - (나) 분할하는 사업부문의 자산 및 부채가 포괄적으로 승계될 것
 - (다) 분할법인 또는 소멸한 분할합병의 상대방법인만의 출자에 의하여 분할하는 것일 것
 - (라) 분할합병의 경우 분할합병의 상대방법인이 분할등기일 현재 1년 이상 계속하여 사업을 영위하던 내국법인일 것
- ② 분할법인 또는 소멸한 분할합병의 상대방법인의 주주가 분할신설법인 또는 분할합병의 상대방법인으로부터 분할대가의 전액(분할합병의 경우에는 95% 이상)이 주식이고 그 주식이 분할법인 또는 소멸한 분할합병의 상대방법인의 주주가 소유하던 주식의 비율에 따라 배정될 것
- ③ 분할신설법인 또는 분할합병의 상대방법인이 분할등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 분할법인 또는 소멸한 분할합병의 상대방법인으로부터 승계받은 사업을 계속 영위할 것
- ④ 분할법인의 자산 및 부채를 장부가액으로 승계할 것

넷째, 손익의 귀속시기가 도래하지 아니하여 피합병법인, 분할법인 또는 소멸한 분할합병의 상대

방법인의 익금 또는 손금에 산입하지 아니한 금액은 그 귀속사업연도에 따라 합병법인, 분할신설법인 또는 분할합병의 상대방법인에게 승계되는 것으로 한다. 손익의 귀속시기에 관한 세무조정사항에 대하여는 합병법인 등의 선택에 따라 그 승계여부가 결정될 수 없으며 합병법인 등은 승계하는 것이 강제된다.

3. 외국의 입법례

가. 미 국

미국의 연방세법(Internal Revenue Code; IRC)에서는 청산소득을 다른 소득과 구분하여 별도로 과세하는 규정은 없다. 우선 법인이 해산에 의하여 잔여재산을 분배하는 경우에는 이를 자산 및 부채의 유상양도로 보아 양도손익을 인식한다(IRC §§ 61(a), 1001(a) & (c)) ; Bittker & Eustice 2008, 10-25~10-35; Block 2004, 253-258). 이 경우 양도손익은 분배하는 자산의 공정한 시가에서 해당 자산의 장부가액(세무상)을 차감하여 계산하며 별도로 과세하지 아니하고 해당 사업연도의 다른 손익과 통산된다. 이러한 청산분배(liquidating distribution)는 손실이 발생하는 경우에도 이를 인식하는 것이 원칙이라는 점에서 비청산분배(nonliquidating distribution)와 차이가 있다.⁵⁾ 다만, 청산분배에 있어서도 해당 분배가 해당 법인과 특수관계에 있는 자에게 분배되는 경우 등에는 분배로 인한 손실을 인식하지 아니한다(IRC §336(d)).

피합병법인 또는 분할되는 법인이 합병 또는 분할에 의하여 합병법인 또는 분할신설법인에게 자산과 부채를 이전하는 경우에도 자산과 부채를 유상으로 양도한 것으로 보아 양도손익을 인식하고 해당 사업연도의 다른 손익과 통산되는 것이 원칙이다(IRC §§ 61(a), 1001(a) & (c)); Block 2004, 296-299). 이 경우에도 해산에 의한 양도손익에서 처럼 분배하는 자산의 공정한 시가에서 해당 자산의 장부가액(세무상)을 차감하여 양도손익을 산정하므로 우리나라에서처럼 포함주식으로 인하여 손익에 영향을 미치지 않게 된다.

합병이 비과세조직재편(tax free reorganization)의 요건⁶⁾을 충족하는 경우에는 기업의 구조조정을 세제측면에서 지원한다는 취지하에 단순한 형태의 변경(mere change in form)으로 보고 양도손익을 인식하지 아니한다(IRC §361 ; Bittker & Eustice 2008, 10-35~10-36; Block 2004, 353-354).

나. 일 본

일본의 법인세법에서는 미국과 달리 해산으로 인한 잔여재산의 분배에서 발생하는 소득은 청산소득으로 다른 소득(각 사업연도의 소득)과 구분하여 과세하지만, 미국에서와 같이 합병 등으로 인

5) 청산하지 아니하고 법인의 재산을 분배하는 경우 발생하는 양도소득은 인식하고 양도손실은 인식하지 아니한다(IRC §311).

6) 우리나라 법인세법상의 과세특례합병의 요건과 유사함.

하여 발생하는 손익에 대하여는 자산의 양도로 보고 양도손익을 인식하도록 하고 있다.

우선 법인이 해산하여 주주에게 잔여재산을 분배하는 경우에는 잔여재산의 가액에서 자본금과 이익적립금의 합계액을 차감한 잔액을 청산소득으로 하여 별도로 과세한다(일본법인세법 제93조 및 제99조). 이는 우리나라 법인세법과 같은 방식으로 청산손실은 다른 소득에서 공제될 수 없고 무시한다.

한편 내국법인이 합병 또는 분할에 의하여 합병법인 또는 분할승계법인에게 해당 내국법인이 보유하는 자산과 부채를 이전한 경우 해당 합병법인 또는 분할승계법인에게 이전한 자산 및 부채를 합병 또는 분할 당시의 가액으로 양도한 것으로 보아 해당내국법인의 각 사업연도의 소득을 계산한다. 이 경우 해당 자산 및 부채를 이전한 내국법인은 합병법인으로부터 합병대가로 받는 신주 기타 자산을 받는 즉시 그 당시의 가액으로 취득하여 해당 내국법인의 주주에게 교부한 것으로 본다(일본 법인세법 제62조).

다만, 일정한 요건을 충족하는 적격합병 등의 경우에는 이전하는 자산의 양도가액을 합병 당시의 가액이 아닌 피합병법인의 장부가액으로 하도록 함으로써 양도손익이 인식되지 않도록 하고 있다(일본법인세법 제62조의 2).

Ⅲ. 청산소득 과세제도의 문제점과 개선방안

1. 결손금 처리

가. 문제점

청산소득금액의 산정을 위한 자기자본 총액을 계산함에 있어서 각 사업연도에 발생한 결손금으로서 그 후의 사업연도에 공제되지 아니한 금액은 세무계산상의 잉여금을 한도로 하여 공제된다는 점은 앞서 언급한 바 있다. 그런데 자기자본 총액 계산 시 이월결손금이 공제되는 범위를 잉여금의 가액으로 제한함에 따라 이월결손금이 잉여금의 가액을 초과하는 경우에는 자기자본 총액이 과대계산되며 청산소득이 과소계산되는 효과를 가지게 된다. 즉 이월결손금으로 인하여 자기자본 총액이 자본금 미만으로 측정되는 자본잠식을 고려하지 않게 되는 것인데 이러한 조치는 타당하다고 할 수 없다.

자기자본 계산 시 이월결손금의 공제를 잉여금으로 제한하는 이유는 자기자본 총액 계산 자체에서 찾기 보다는 청산소득 계산 시 이월결손금이 공제되지 않는다는 점에서 찾을 수 있을 것이다. 즉 청산소득 계산 시 이월결손금이 공제되지 않는 대신 이월결손금으로 인하여 청산소득이 과대계산되는 것을 완화하기 위하여 자기자본 총액 계산 시 공제되는 이월결손금의 가액을 제한하고 있는 것으로 볼 수 있다. 다시 말하자면 청산소득에서 이월결손금을 공제하지 않는 것이 문제의 핵심이라고 하겠다.

법인세법상 각 사업연도소득과 청산소득은 구분하여 별도로 과세하고 있으나 다 같이 순자산 중

가액이라는 측면에서는 동일하며 이를 구분하여야 할 이유를 발견하기 어렵다. 현행 법인세법상 토지등 양도소득에 대한 법인세를 별도로 과세하는 이유는 투기억제라는 정책목적을 달성하기 위한 것이나 각 사업연도소득과 청산소득의 구분은 그러한 정책목적이 있다고 할 수 없다. 청산소득은 주로 자산에 대한 미실현 평가이익이 해산을 통하여 실현됨에 따라 발생하는 것(이창희 2006, 595)이라고 볼 수 있으며 사업연도 중에도 미실현 평가이익이 자산의 처분을 통하여 소득으로 실현되는 경우 해당 사업연도의 소득에 포함되어 과세되는 것과 다를 바가 없다고 하겠다.

입법론으로는 청산소득이라는 개념을 구태여 유지할 필요없이 일본의 현행법처럼 미실현이익을 마지막 사업연도의 소득에 포함시키더라도 아무 차이가 없다(이창희 2006, 596; 일본법인세법 62조). 그러나 우리나라의 경우 청산소득을 각 사업연도 소득과 구분하여 과세함에 따라 다음에서 설명하는 바와 같이 결손금공제에 있어서 불합리한 결과를 초래하게 된다.

특정 사업연도에 결손금이 발생한 경우 그 이후의 사업연도에 소득이 발생하면 공제시한 내에서 해당 결손이 공제될 수 있다. 그러나 특정 사업연도에 발생한 결손금으로서 그 후의 사업연도에 소득에서 공제되지 아니한 잔액이 있는 상태에서 법인이 해산함에 따라 청산소득을 계산하게 되는 경우 해당 이월결손금은 공제시한 내의 금액이라고 하더라도 현행 법인세법상 청산소득에서는 공제될 수 없으며 법인의 해산으로 인하여 더 이상 공제될 수 있는 기회는 없게 된다.⁸⁾ 물론 미사용 결손이 법인의 해산으로 더 이상 공제될 수 없게 되는 것은 어쩔 수 없는 일이지만 청산소득이 발생하는 경우 해당 청산소득에서 공제할 수 없게 하는 것은 바람직하지 않다고 하겠다. 이러한 결손금 처리상의 문제에 대하여 가상의 사례를 가지고 논의하기로 한다.

예를 들어 두 법인이 합병함에 있어서 합병 직전 피합병법인의 대차대조표가 다음과 같다고 가정하자. 또한 합병대가는 13억원이고 세무조정사항으로서 유보사항의 잔액은 없으며 이월결손금은 세무상의 금액과 동일하다고 가정한다. 합병대가가 피합병법인의 장부상 순자산가액인 10억 5천만원보다 큰 이유는 피합병법인이 보유하는 토지의 시가가 8억 5천만원이기 때문이라고 가정하자.

〈표 1〉 합병 직전의 피합병법인의 대차대조표 (가상사례)

자 산		부채 및 자본	
현 금	450,000,000원	자본금	1,000,000,000원
토 지	600,000,000원	잉여금	200,000,000원
		이월결손금	(150,000,000원)
자산 합계	1,050,000,000원	부채 및 자본 합계	1,050,000,000원

7) 일본 법인세법의 경우 앞서 살펴 본 바와 같이 합병 또는 분할의 경우 발생하는 손익만 각 사업연도의 소득에 포함하고 해산으로 인하여 잔여자산을 분배하는 경우의 소득에 대하여는 우리나라와 마찬가지로 청산소득으로 별도로 과세한다.

8) 일정한 요건을 충족하는 경우 합병법인 등에게 승계되어 합병법인 등의 합병 후 사업연도소득에서 공제될 수는 있다.

본 사례에서 청산소득을 계산해 보기로 한다. 합병대가 13억원에서 공제될 피합병법인의 자기자본 총액은 자본금 10억원과 잉여금 2억원의 합계에서 이월결손금 1억 5천만원을 공제한 잔액, 즉 10억 5천만원이 된다. 따라서 청산소득금액은 2억 5천만원($=13\text{억원} - 10\text{억 } 5\text{천만원}$)이 된다. 여기서 2억 5천만원의 청산소득은 토지에 대한 미실현 평가이익이 합병을 통하여 실현된 것이다.

만약 당해 토지가 사업연도 중에 처분되었다면 해당 2억 5천만원의 처분이익은 각 사업연도 소득금액에 포함되었을 것이며 이월결손금 1억 5천만원은 처분이익과 상계될 수 있었을 것이다. 그러나 본 사례에서는 청산소득의 형태로 실현되었기 때문에 이월결손금이 사용될 수 없었던 것이다. 각 사업연도소득에서와 마찬가지로 청산소득에서도 이월결손금이 공제될 수 있다면 본 사례에서의 청산소득에 대한 과세표준은 1억원($=2\text{억 } 5\text{천만원} - 1\text{억 } 5\text{천만원}$)이 된다.

위의 사례에서 이월결손금이 1억 5천만원이 아니라 3억원이라면 결과가 어떻게 달라지는지 살펴 보기로 한다. 이월결손금이 3억원인 경우에는 자기자본 총액의 계산 시 잉여금을 한도로 공제되므로 자기자본총액은 자본금의 가액과 같은 10억원이 되며 청산소득은 3억원($=13\text{억원} - 10\text{억원}$)이 된다. 그런데 피합병법인의 이월결손금이 2억원인 경우에도 청산소득은 3억원이 된다. 더 나아가 이월결손금이 2억원 이상인 경우 청산소득은 항상 3억원으로 동일하게 산정된다. 즉 이월결손금이 2억원 이상인 경우에는 피합병법인의 재무상태와 관계없이 청산소득은 일정하게 계산되어 과세형평과 실질과세를 해치게 된다.

그러나 이월결손금으로서 잉여금의 가액을 초과하여 자기자본 총액 계산 시 차감될 수 없는 금액은 청산소득을 감소시키는 효과를 가지기 때문에 해당 이월결손금을 청산소득에서 공제하는 것과 동일한 결과를 초래한다. 앞서의 예에서 이월결손금이 3억원일 경우 잉여금의 가액을 한도로 공제를 제한하는 규정이 없었다면 청산소득은 4억원($=13\text{억원} - 9\text{억원}$)이 되었을 것이지만 자기자본 총액 계산 시 공제제한으로 인하여 청산소득이 3억원으로 감소하였으므로 자기자본 총액 계산 시 공제되지 아니한 이월결손금 1억원($=3\text{억원} - 2\text{억원}$)은 청산소득 산정 시 공제된 것과 동일한 결과를 초래한 것이다. 이렇게 자기자본 총액 계산 시 이월결손금의 공제제한이 청산소득에서 이월결손금의 공제를 허용하는 효과를 가지는 것은 긍정적이라고 하겠으나 자기자본 총액에서 공제가 제한되는 부분에 대하여만 그러한 효과를 가지게 된다는 점에서는 개선의 여지가 있다고 할 수 있다.

나. 개선방안

현행 법인세법상 해산, 합병 또는 분할 등기일 현재 존재하는 소멸법인의 이월결손금은 청산소득에서 공제될 수 없으나 이는 소득이 있음에도 불구하고 이월결손금의 공제를 부인하는 것과 같은 것이므로 청산소득 과세표준의 계산에 있어서 이월결손금을 공제하는 것이 필요하다. 다만, 과세특례의 요건을 충족하는 합병 또는 분할로서 동법 제45조 제1항의 요건을 충족함에 따라 합병법인 등이 피합병법인 등의 이월결손금을 승계하게 되는 경우에는 청산소득에서 해당 이월결손금이 공제되어서는 안 된다.

위와 같은 관점에서 본다면 미국에서처럼 청산소득을 별도로 구분하여 과세하지 말고 각 사업연

도소득에 포함하여 과세하는 것이 바람직한 방안이라고 생각된다. 이럴 경우 이월결손금의 공제가 가능해지며 다음에서 논의하는 바와 같이 청산손실이 각 사업연도소득에서 공제될 수 있으며 포함 주식으로 인한 복잡한 과세문제도 피할 수 있게 된다.

그러나 현행 청산소득 과세체계를 그대로 유지하여야 한다면 해산으로 인하여 소멸하는 법인의 이월결손금을 청산소득에서 공제하도록 허용하기 위한 구체적인 방안으로 다음과 같은 방안을 생각할 수 있다. 첫째, 자기자본 총액 계산 시 공제되는 이월결손금을 잉여금의 가액으로 제한하는 규정을 유지한다는 것을 전제로 할 때, 잉여금에서 실제로 공제되는 이월결손금의 가액만 청산소득 과세표준 계산 시 차감하도록 하는 것이다.⁹⁾ 둘째 방안은 자기자본 총액 계산 시 공제되는 이월결손금을 잉여금의 가액으로 제한하는 규정을 폐지하고 공제시한 내의 이월결손금 전액을 청산소득 과세표준 계산 시 차감하도록 하는 것이다.¹⁰⁾ 셋째 방안은 자기자본 총액 계산 시 이월결손금을 차감하지 아니하고 청산소득 과세표준 계산에 있어서도 이월결손금을 공제하지 아니하는 것이다.¹¹⁾ 여기서 세 가지 방법은 모두 결과가 동일하지만, 입법 형식상으로는 둘째 방안이 자기자본 총액의 올바른 측정과 이월결손금이 공제된다는 점이 명시되어 있어서 이해하기 쉽고 합리적이라고 하겠다.

2. 포함주식

포함주식의 가액은 합병대가 또는 분할대가에 포함됨에 따라 청산소득을 증가시키는 역할을 한다. 포함주식의 가액을 합병대가 또는 분할대가에 산입하는 이유는 합병법인, 분할신설법인 또는 분할합병의 상대방법인이 합병 또는 분할을 목적으로 합병 또는 분할 전에 미리 피합병법인, 분할법인 또는 소멸하는 분할합병의 상대방법인의 주식을 취득한 것이 포함주식이고 이러한 포함주식의 취득이 없었다면 합병대가 또는 분할대가는 더 지급되었을 것이기 때문이다.

미국의 입법례나 합병 또는 분할에 대한 일본의 입법례에서처럼 청산으로 인한 자산의 이전을 자산의 양도로 보아 각 사업연도소득에 포함하여 과세한다면 포함주식으로 인한 과세문제는 존재하지 않게 된다. 그러나 현행 청산소득 과세체계를 계속 유지한다는 전제하에 포함주식의 가액을 합병대가 또는 분할대가에 산입하는 규정의 문제점과 그 개선방안에 대하여 논의하면 다음과 같다.

가. “2년 이내 취득” 기준의 타당성

포함주식의 범위를 합병법인 등¹²⁾이 합병 또는 분할 등기일로부터 2년 이내에 취득한 피합병법인 등의 주식으로 제한하는 것은 피합병법인 등¹³⁾의 주식을 합병 또는 분할 전 2년 이내에 취득하는

9) 이월결손금이 3억원인 앞서의 사례에서 청산소득 과세표준은 1억원이 된다.

합병대가 13억원 - 자기자본 총액 (10억원 + 2억원 - 2억원) - 이월결손금 2억원 = 1억원

10) 합병대가 13억원 - 자기자본 총액 (10억원 + 2억원 - 3억원) - 이월결손금 3억원 = 1억원

11) 합병대가 13억원 - 자기자본 총액 (10억원 + 2억원) = 1억원

12) 합병법인, 분할신설법인 또는 분할합병의 상대방법인을 포함하며 이하에서도 같다.

경우 합병 또는 분할을 염두에 두고 청산소득을 감소시킬 목적으로 취득한 것으로 보겠다는 취지이다. 종전의 법인세법 시행령 제117조의 2에서는 2년의 기준 대신 “청산소득이 부당히 감소되는 것으로 인정되는 때”에 한하여 포함주식의 가액을 합병대가 등에 가산하도록 규정한 적이 있는데 이 때 청산소득이 부당히 감소되는 경우의 판단이 주관적일 수밖에 없기 때문에 이를 객관화시키기 위하여 2년 기준을 도입한 것으로 보인다.¹⁴⁾

2년을 기준으로 포함주식여부를 판단하는 것은 불합리하지만(이창희 2006, 601) 취득의도를 판단하기 어렵다는 현실을 고려한 규정이라고 이해할 수 있을 것이다. 그러나 2년 보다 이전에 취득한 경우에도 청산소득의 감소를 목적으로 취득하는 경우가 있을 수 있고 2년 이내에 취득하였다도 합병 또는 분할과 관계없이 취득하는 경우도 있을 수 있기 때문에 현실적으로 2년을 기준으로 하는 규정을 유지할 수밖에 없다고 하더라도 청산소득을 부당히 감소시키기 위한 취득이 명백한 경우에는 실질에 따라 세무처리가 되도록 할 필요가 있다. 즉 2년을 기준으로 하는 간주규정을 추정규정으로 전환하는 것을 고려할 필요가 있다고 하겠다.

나. 포함주식과 대응되는 자기자본의 시기적 불일치

포함주식의 가액을 합병 또는 분할대가에 산입하는 것은 합병 또는 분할을 목적으로 피합병법인의 주식을 미리 취득한 것이기 때문에 그 취득하는 시점에 총발행주식수 중 취득하는 주식의 비율에 해당하는 기업부분에 대한 합병 또는 분할이 이루어졌다고 볼 여지가 있다. 이러한 관점에서 본다면 포함주식의 취득가액이 그 당시의 합병 또는 분할 대가이며 이에 대응되는 피합병법인 등의 자기자본의 가액은 그 당시의 자기자본 총액 중 해당 비율에 상당하는 금액으로 하는 것이 합리적이라고 하겠다. 그리고 실제로 합병 또는 분할이 실시되는 경우에는 합병 또는 분할로 인하여 교부하는 주식, 금전 등 자산가액의 합계를 합병 또는 분할대가로 하고 이에 대응되는 자기자본의 총액은 합병 또는 분할 당시 피합병법인 등의 자기자본 총액 중 포함주식을 제외한 잔존 피합병법인 등의 주식이 총발행주식수에서 차지하는 비율에 상당하는 금액이 되어야 할 것이다.

그러나 현행 법인세법에서는 포함주식의 취득가액을 합병 또는 분할대가에 단순 합산하고 자기자본 총액은 전액 합병 또는 분할 당시의 가액으로 함에 따라 포함주식과 자기자본이 시기적으로 올바르게 대응되지 않고 있다. 이를 가상의 사례를 통하여 살펴보기로 한다.

피합병법인의 이월결손금이 1억 5천만원인 앞서의 사례에서 합병대가는 13억원이 아니라 12억원이고, 합병등기일 전 2년 이내에 합병법인이 피합병법인의 총발행주식수 중 10%를 1억 4천만원에 취득하여 합병등기일 현재 보유하고 있으며, 그 당시 피합병법인의 잉여금은 2억원, 이월결손금은 없었다고 가정해 보자. 이 경우 현행 법인세법에 의한 청산소득은 다음과 같이 계산된다.

13) 피합병법인, 분할법인 또는 소멸하는 분할합병의 상대방법인을 포함하며 이하에서도 같다.

14) 2년 기준 대신 종전과 같이 청산소득이 부당히 감소되는 것으로 인정되는 때 포함주식으로 보아야 한다는 주장이 있다(옥무석 외 2002). 그러나 앞서 언급한 바와 같이 청산소득의 부당감소라는 주관적인 기준의 적용상 문제점으로 인하여 2년 기준으로 개정된 바 있다.

합병대가의 합계 = 12억원 + 포함주식 1억 4천만원 = 13억 4천만원

자기자본의 총액 = 자본금 10억원 + 잉여금 2억원 - 이월결손금 1억 5천만원 = 10억 5천만원

청산소득 = 13억 4천만원 - 10억 5천만원 = 2억 9천만원

이 경우 합병대가 중 포함주식의 가액은 해당 주식을 취득할 당시의 가액인데 비하여 자기자본의 총액은 합병등기일 현재의 가액이므로 그 대응이 적절하지 아니하다. 포함주식의 가액을 합병대가에 산입한다면 이에 대응하는 자기자본의 가액도 해당 포함주식을 취득할 당시의 자기자본 중 취득 주식 상당액으로 하여야 할 것이다. 이렇게 할 경우 청산소득을 계산하면 다음과 같이 된다.

- 포함주식에 대한 청산소득

합병대가의 합계 = 포함주식의 취득가액 1억 4천만원

자기자본의 총액 = (자본금 10억원 + 잉여금 2억원) × 10% = 1억 2천만원

청산소득 = 1억 4천만원 - 1억 2천만원 = 2천만원

- 합병교부금 및 교부주식으로 인한 청산소득

합병대가의 합계 = 12억원

자기자본의 총액 = (자본금 10억원 + 잉여금 2억원 - 이월결손금 1억 5천만원) × 90%
= 945,000,000원

청산소득 = 12억원 - 945,000,000원 = 255,000,000원

청산소득의 합계 = 20,000,000원 + 255,000,000원 = 275,000,000원

다. 포함주식에 해당하지 아니하는 주식과 대응되는 자기자본의 범위 상 불일치

합병법인 등이 합병 또는 분할 등기일 전 2년이 되는 날 이전에 피합병법인 등의 주식을 취득하여 합병 또는 분할 등기일까지 보유하고 있는 경우에는 그 취득한 주식이 포함주식에 해당하지 아니하여 합병대가에 산입되지 아니한다. 그러나 포함주식에서와 같이 합병 또는 분할 전에 합병법인 등이 피합병법인 등의 주식을 취득하게 되면 그 취득하는 주식에 상당하는 피합병법인 등의 부분은 이미 매입이 완료되어 합병법인 등에게 귀속된 것과 같은 효과를 가지게 된다. 이는 피합병법인 등의 주식을 취득할 당시 합병을 목적으로 하였는지와 관계없이 결과적으로 그러한 효과를 초래한 것이다.

현행 법인세법의 규정에서처럼 합병법인 등이 합병 또는 분할 전에 취득한 피합병법인 등의 주식을 합병 또는 분할대가에 산입하지 아니한다면 청산소득을 계산함에 있어서의 합병 또는 분할대가는 합병법인 등이 이미 취득한 피합병법인 등의 주식에 상당하는 피합병법인 등의 순자산(순이익)을 제외한 나머지 부분에 대하여만 지급된 것으로 볼 수 있다. 그런데 청산소득을 계산함에 있어서 이에 대응하는 피합병법인 등의 자기자본은 해당 법인의 자산과 부채 전체를 기초로 한 것이어서 불합리하다고 하겠다.

앞서 포함주식에서의 사례에서 합병대가가 12억원이고, 합병등기일 전 2년 이전에 합병법인이 피

합병법인의 총발행주식수 중 10%를 1억 4천만원에 취득하여 합병등기일 현재 보유하고 있으며, 그 당시 피합병법인의 잉여금은 2억원, 이월결손금은 없었다고 가정해 보자. 이 경우 현행 법인세법에 의한 청산소득은 다음과 같이 계산된다.

합병대가의 합계 = 12억원

자기자본의 총액 = 자본금 10억원 + 잉여금 2억원 - 이월결손금 1억 5천만원 = 10억 5천만원

청산소득 = 12억원 - 10억 5천만원 = 1억 5천만원

위에서 합병대가는 피합병법인의 자산과 부채의 90%에 대하여 지급한 가액이고 자기자본의 총액은 피합병법인의 자산과 부채의 100%에 상당하는 가액이어서 청산소득이 과소계산되는 문제가 있는 것이다.

이를 개선하기 위한 방안으로는 세 가지를 생각할 수 있다. 첫째 방안은 포함주식에서와 같이 합병법인 등이 합병 또는 분할 전에 취득한 피합병법인 등의 주식가액을 합병 또는 분할 대가에 포함시키는 것이며, 둘째 방안은 자기자본 총액을 계산함에 있어서 피합병법인 등의 총발행주식 중 합병법인 등이 합병 또는 분할 전에 취득한 피합병법인 등의 주식이 차지하는 비율에 상당하는 자기자본을 자기자본 총액에서 제외하도록 하는 것이고, 셋째 방안은 합병 또는 분할대가를 계산함에 있어서 합병 또는 분할시 실제로 교부하는 금전 및 주식의 가액을 포함주식을 제외한 자기자본의 시가로 보고 피합병법인 등의 자기자본 전체에 대한 시가를 환산하도록 하는 방안(이창희 2006, 601; 일본법인세법 62조)이다.

앞서의 사례에서 둘째 방안을 적용한다면 청산소득은 다음과 같이 계산된다.

합병대가의 합계 = 12억원

자기자본의 총액 = (자본금 10억원 + 잉여금 2억원 - 이월결손금 1억 5천만원) × 90%

= 945,000,000원

청산소득 = 12억원 - 945,000,000원 = 255,000,000원

한편 셋째 방안을 적용한다면 청산소득은 다음과 같이 계산된다.

합병대가의 합계 = 12억원 ÷ (1 - 10%) = 1,333,333,333원

자기자본의 총액 = 자본금 10억원 + 잉여금 2억원 - 이월결손금 1억 5천만원

= 1,050,000,000원

청산소득 = 1,333,333,333원 - 1,050,000,000원 = 283,333,333원

우선 셋째 방안은 합병 또는 분할대가와 자기자본 총액이 시기적으로나 그 범위에 있어서 올바르게 대응된다는 긍정적인 측면이 있으나 합병 또는 분할대가의 합계가 실제로 교부되는 가액과 달라지게 되어 실제거래가액을 기초로 소득을 계산하는 현행 세법체계에 적합하지 아니한 점이 있다.

합병법인 등이 합병 또는 분할 전 2년 이전에 취득한 피합병법인 등의 주식에 대하여 청산소득을

부당히 감소시킬 목적으로 취득한 것으로 보지 아니한다는 취지에서 본다면 해당 주식의 가액을 합병 또는 분할대가에 포함하지 아니하는 것이 논리적이며 해당 주식을 포함주식과 구별한다는 측면에서도 합리적이라고 할 수 있다. 그렇다면 포함주식에 해당하지 아니하는 주식과 대응되는 자기자본의 범위 상 불일치 문제를 해결하기 위한 방안으로는 첫째 방안보다는 둘째 방안, 즉 청산소득을 계산함에 있어서 피합병법인 등의 자기자본 총액을 수정하는 방안이 더 바람직한 방향이라고 생각된다.

3. 과세특례합병 또는 분할

현행 합병 및 분할세제는 합병 또는 분할의 본질을 “현물출자 또는 교환”으로 보고 이에 따라 과세하는 것을 원칙으로 하되 일정한 요건(과세특례요건)을 충족하는 경우 가급적 과세가 되지 않도록 하는 입장을 취하고 있다. 과세특례의 요건은 미국의 기업구조조정세제의 요건들을 기초로 하여 입법된 것이지만 조세회피를 목적으로 하는 합병이라고 하더라도 과세특례의 요건을 충족하는 것이 어렵지 않게 되어 있어 미국 세제하에서의 비과세 구조조정(tax free reorganization)에서처럼 합병 당시 원천적으로 과세가 되지 않게 하는 방식 대신 현물출자 또는 교환으로 보아 과세하되 교부주식의 평가를 시가로 하지 아니하고 액면가액으로 하는 등의 방식으로 과세의 여지가 적어지도록 하고 있다.

일정한 요건을 충족하는 경우 이에 대하여 조세혜택을 부여하는 이유는 기업이 구조조정을 함에 있어서 조세가 장애가 되지 않도록 함으로서 기업의 구조조정을 촉진하여 경제에 도움이 되도록 하려는 것인데 과세특례의 요건을 충족하더라도 청산소득으로 과세될 수 있도록 규정한 것은 바람직하지 않다고 생각된다. 이에 대한 개선방안으로는 과세특례요건을 강화하고 대신 그 요건을 충족하는 경우에는 합병 또는 분할의 본질을 “인격승계”로 파악하여 미국에서처럼 과세에서 제외하는 것이 합리적이라고 하겠다. 이에 대하여는 선행연구(김진수와 이준규 2006)에서 충분히 논의한 바 있으므로 자세한 사항은 생략하기로 한다.

4. 세무조정사항의 승계

II에서 살펴본 바와 같이 피합병법인 등의 세무조정사항은 합병법인 등에게 승계되는 것도 있고 승계되지 아니하는 것도 있으며 승계되는 세무조정사항의 경우에도 합병법인 등이 선택에 따라 승계하지 아니할 수 있는 것이 있고 승계하여야 하는 사항도 있다. 세무조정사항의 승계에 대한 조세 효과는 해당 금액이 피합병법인 등에게 과세될 것인지 아니면 합병법인 등에게 과세될 것인지에 있다. <표 1>의 사례에서 피합병법인에게 있어서 합병등기일 현재 유일한 세무조정사항(유보)으로 퇴직급여충당금 설정한도초과액 1천만원이 있고 이 세무조정사항이 합병법인에게 승계되지 아니한다면 청산소득은 다음과 같이 계산된다.

합병대가의 합계 = 13억원

자기자본의 총액 = 자본금 10억원 + 세무상 잉여금 2억 1천만원 - 이월결손금 1억 5천만원
= 10억 6천만원

세무상 잉여금 = 장부상 잉여금 2억원 + 유보사항잔액 1천만원 = 2억 1천만원

청산소득 = 13억원 - 10억 6천만원 = 2억 4천만원

그러나 이 세무조정사항이 합병법인에게 승계된다면 손금불산입 세무조정사항의 금액은 잉여금에서 차감하여야 하므로(동법 시행령 122조 3항), 세무상 잉여금은 2억원(=장부상 잉여금 2억원 + 유보사항 잔액 1천만원 - 승계차감 1천만원)이 되며, 청산소득은 2억 5천만원이 된다. 한편 합병법인에게 승계된 세무조정사항은 합병 후 세무상 퇴직급여충당금 잔액을 초과하여 퇴직금이 지급될 때 손금산입되어 해당 사업연도의 소득금액을 감소시키게 된다. 즉 세무조정사항의 승계로 인하여 합병당시 피합병법인에게 청산소득이 증가하여 조세부담이 늘어나는 대신, 합병후 합병법인의 각 사업연도소득이 동액만큼 감소하여 조세부담이 줄어드는 것이다. 따라서 세무조정사항의 승계여부는 합병법인 등과 피합병법인 등 중 어느 편에 과세할 것인가와 언제 과세할 것인가의 문제이다. 이에 대하여는 승계여부를 판단하는 기준에 대한 논리상의 측면과 조세정책적인 측면의 논의가 필요하다.

우선 세무조정사항의 승계여부는 합병 또는 분할의 본질을 인격승계로 파악하느냐 아니면 현물출자로 파악하느냐에 따라 달라져야 할 것이다. 즉 합병 또는 분할의 본질을 현물출자 또는 교환으로 파악하는 경우에는 피합병법인 등의 세무조정사항이 합병법인 등에게 승계되어서는 안 되고, 인격승계로 파악하는 경우에는 승계되어야 한다. 앞서 언급한 바와 같이 현행 법인세법은 합병 또는 분할의 본질을 현물출자 또는 교환으로 파악하고 있기 때문에 피합병법인 등의 세무조정사항은 합병법인 등에게 승계되지 아니하는 것이 원칙이며, 현행 법인세법의 입장도 동일하다고 할 수 있다. 다만, 예외적으로 승계되는 세무조정사항에 대하여 별도로 열거하고 있는데 이는 합병 또는 분할의 본질을 인격승계로 파악하기 때문이라기보다는 정책적인 측면의 고려라고 보아야 할 것이다. 만약 과세특례의 요건을 강화하고 비과세 합병 또는 분할로 전환하여 합병 또는 분할의 본질을 인격승계로 본다면, 과세특례요건을 충족하는 경우 피합병법인 등의 세무조정사항이 일괄하여 합병법인에게 승계되도록 할 필요가 있다.

한편 정책적 고려에 의하여 조세가 기업의 구조조정에 장애가 되지 않도록 하려는 취지에서 피합병법인 등의 세무조정사항 중 일부를 합병법인 등에게 승계하도록 하는 것이라면 현물출자 또는 교환의 논리 하에서도 정당화될 여지가 있다. 그 예로는 현행 법인세법상 원자력발전소사후처리충당금의 손금산입 세무조정을 들 수 있으며 이는 원자력발전의 원가를 낮춘다는 정책적인 고려에 의하여 합병법인 등에게 승계되도록 하고 있는 것이라고 할 수 있다. 그러나 퇴직급여충당금의 설정한도 초과 등 대부분의 승계가능 세무조정사항은 항목별로 정책적 고려가 있어야 할 이유가 분명하지 않고 과세특례의 요건을 충족하는 지 여부와 관계없이 승계할 수 있도록 하고 있다. 또한 합병법인 등이 그 승계여부를 선택할 수 있도록 함에 따라 유리한대로 선택하는 것을 허용하고 있다. 조세가 장애가 되지 않도록 혜택을 부여하기 위한 것이라면 합병법인 등이 승계여부를 선택하게 하는 것이

정당화될 여지가 있겠으나 과세특례의 요건을 충족하지 못하는 합병 또는 분할에 대하여도 과세이연 및 선택의 여지를 부여하는 것은 바람직하지 않다고 하겠다. 따라서 현행과 같이 특정 세무조정 사항에 대하여 합병법인 등이 승계여부를 선택하게 하는 규정을 그대로 유지한다고 하더라도 그 승계의 요건으로 과세특례의 요건을 충족하는 경우에 한하도록 규정하는 것이 필요하다고 생각된다.

5. 청산손실

앞서 살펴본 바와 같이 청산소득의 과세에 대하여는 명문규정이 존재하지만 청산손실, 즉 피합병법인 등의 합병 또는 분할 등기일 현재의 자기자본 총액이 합병 또는 분할대가를 초과하는 차이에 대하여는 아무런 규정이 존재하지 아니하여 다른 소득에서 공제될 여지가 원천적으로 없다. 그러나 청산소득과 각 사업연도소득을 과세 상 다르게 취급할 이유가 없는 것처럼, 청산손실과 각 사업연도에 발생한 결손금을 다르게 취급할 이유가 없으며, 각 사업연도에 발생한 결손금과 같이 취급되어야 할 것이다.

따라서 중소기업 등 소급공제의 요건을 충족하는 경우라면 청산손실을 결손금으로 보아 소급공제를 적용하여 각 사업연도의 소득에 대한 법인세로서 최종 사업연도 분으로 납부한 세액을 환급하여야 한다. 또한 해산으로 인하여 소멸하는 법인은 청산손실이 발생한 이후에 소득이 발생할 여지가 없으므로 그 후의 소득에서 공제될 수는 없다. 다만, 해당 합병 또는 분할이 과세특례의 요건을 포함한 일정한 요건을 충족하는 경우에는 이월결손금의 승계 규정에 준하여 합병법인 등에게 승계될 수 있도록 하고 합병법인 등의 합병 또는 분할 후 사업연도에서 발생하는 소득에서 공제되도록 하여야 한다. 이 경우 공제되는 청산손실의 승계액은 이월결손금의 승계에서와 같이 피합병법인 등으로부터 승계받은 사업에서 발생한 소득을 한도로 하여야 한다.

6. 자기주식

해산하는 법인이 해산등기일 현재 자기주식을 보유하고 있는 경우 당해 자기주식의 가액은 행정해석(동법 기본통칙 79-0...3)상 해산등기일 현재의 자기자본 총액에서 차감하지 아니하며, 잔여재산가액 계산시의 자산총액에도 포함하지 아니한다는 점은 앞서 언급한 바 있다.

일반적으로 자기주식은 다른 법인의 주식과 같이 시장에 처분하는 경우 현금화 할 수 있는 유가증권이라는 점에서 이를 자산으로 볼 수도 있고, 자기주식에 대하여는 의결권, 배당을 받을 권리 등 주주로서의 권리가 없고 감자와 동일한 효과를 가지므로 자본의 차감항목으로 볼 수도 있다. 자기주식에 대하여 자산설과 감자설 중 어느 편이 더 경제적 실질을 반영하는 것인지에 대하여는 본 논문의 연구범위를 벗어나는 것이기 때문에 논외로 하기로 한다. 그러나 어떤 입장을 따른다고 하여도 청산소득의 계산결과에는 차이가 없다. 즉 자산설에 의하면 자기주식의 가액이 잔여재산의 가액에 포함되어야 하고, 감자설에 의하면 자기주식의 가액이 자기자본 총액 계산 시 차감되어야 하므로 청

산소득에는 차이가 발생하지 않기 때문이다.

<표 1>의 사례에서 피합병법인이 합병법인에게 합병되는 대신 해산하여 잔여재산을 주주들에게 분배하기로 하였으며 해산등기일 직전에 보유하던 현금 4억 5천만원으로 자기주식을 취득하였다고 가정하자. 이 경우 해산하는 법인의 해산등기일 현재 대차대조표는 다음과 같이 된다.

<표 2> 해산등기일 현재의 해당 법인의 대차대조표 (가상사례)

자 산		부채 및 자본	
자기주식	450,000,000원	자본금	1,000,000,000원
토지(시가 8.5억원)	600,000,000원	잉여금	200,000,000원
		이월결손금	(150,000,000원)
자산 합계	1,050,000,000원	부채 및 자본 합계	1,050,000,000원

위의 사례에서 자산설과 감자설에 의한 청산소득은 각각 다음과 같이 된다.

	자산설	감자설
잔여재산의 가액	4.5억+8.5억=13억원	8.5억원
자기자본의 총액	10.5억원	10.5억-4.5억=6억원
청산소득	2.5억원	2.5억원

그러나 자기주식의 가액을 잔여재산가액에도 포함하지 아니하고 자기자본 총액에서도 차감하지 아니한다는 행정해석은 다음에서 보는 바와 같이 청산소득을 과소계산 하는 효과가 있다.

	자기주식 취득 전	자기주식 취득 후
잔여재산의 가액	4.5억+8.5억=13억원	8.5억원
자기자본의 총액	10.5억원	10.5억원
청산소득	2.5억원	없음

일반적으로 행정해석은 법률적으로 효력이 없으나 위와 같이 납세의무자에게 유리하게 해석하는 것은 신의성실의 원칙이 적용되어 과세당국이 행정해석을 철회하기 전까지는 효력이 유지될 여지가 있다. 따라서 자기주식의 가액을 잔여재산가액에도 포함하지 아니하고 자기자본 총액에서도 차감하지 아니한다는 행정해석은 폐지되어야 한다.

IV. 결 론

본 연구에서는 법인이 해산하거나 합병되거나 분할되어 소멸하는 경우 잔여재산을 분배하는 법인, 피합병법인, 분할법인 또는 소멸한 분할합병의 상대방법인에게 발생하는 청산소득에 대한 현행 법인세법 상의 과세제도를 살펴보았다. 또한 이를 기초로 청산소득 과세제도의 문제점을 논의하고 그 개선방안을 다음과 같이 제시하였다.

첫째, 해산, 합병 또는 분할 등기일 현재 존재하는 소멸법인의 이월결손금은 청산소득에서 공제될 수 없으나 이는 소득이 있음에도 불구하고 이월결손금의 공제를 부인하는 것과 같은 것이므로 청산소득 과세표준의 계산에 있어서 이월결손금을 공제하는 것이 필요하다. 법인세법상 각 사업연도소득과 청산소득은 구분하여 별도로 과세하고 있으나 다 같이 순자산 증가액이라는 측면에서는 동일하며 이를 구분하여야 할 이유를 발견하기 어렵다. 청산소득은 주로 자산에 대한 미실현 평가이익이 해산을 통하여 실현됨에 따라 발생하는 것이라고 볼 수 있으며 사업연도 중에도 미실현 평가이익이 자산의 처분을 통하여 소득으로 실현되는 경우 해당 사업연도의 소득에 포함하여 과세하는 것과 다를 바가 없다고 하겠다. 따라서 청산소득을 별도로 과세하지 말고 각 사업연도소득에 포함하여 과세함으로써 이월결손금이 공제되도록 하는 것이 바람직하며 이 방안에 의하면 포함주식으로 인한 복잡한 과세문제도 피할 수 있고 청산손실을 공제할 수 있게 되는 장점이 있다, 그러나 청산소득 과세체계를 유지하여야 한다면 소멸하는 법인의 이월결손금을 청산소득에서 공제하도록 허용하는 별도의 규정이 필요하다. 구체적으로는 자기자본 총액 계산 시 공제되는 이월결손금을 잉여금의 가액으로 제한하는 규정을 폐지하고 공제시한 내의 이월결손금 전액을 청산소득 과세표준 계산 시 차감하도록 하여야 한다.

둘째, 포함주식의 범위를 합병법인 등이 합병 또는 분할 등기일로부터 2년 이내에 취득한 피합병법인 등의 주식으로 제한하는 것은 2년이라는 임의적인 기간을 정해 놓고 그 기간 이내에 취득하는 것은 합병 또는 분할을 목적으로 한 취득으로 간주하겠다는 뜻으로 볼 수 있다. 그러나 취득의도를 판단하기 어렵다는 현실을 고려하여 2년을 기준으로 하는 규정을 유지할 수 밖에 없다고 하더라도 합병 또는 분할을 목적으로 하였거나 합병 또는 분할과 관계없이 취득한 것이 명백한 경우에는 취득시기에 관계없이 실질에 따라 세무처리가 되도록 하기 위하여 간주규정을 추정규정으로 전환하여야 한다.

셋째, 포함주식의 가액을 합병 또는 분할대가에 산입하는 것은 합병 또는 분할을 목적으로 피합병법인 등의 주식을 미리 취득한 것이기 때문에 그 취득하는 시점에 총발행주식수 중 취득하는 주식의 비율에 해당하는 기업부분에 대한 합병 또는 분할이 이루어졌다고 볼 여지가 있다. 이러한 관점에서 본다면 포함주식의 취득가액이 그 당시의 합병 또는 분할 대가이며 이에 대응되는 피합병법인 등의 자기자본의 가액은 그 당시의 자기자본 총액 중 해당 비율에 상당하는 금액으로 하는 것이 합리적이라고 하겠다. 그러나 현행 법인세법에서는 포함주식의 취득가액을 합병 또는 분할대가에 산입하고 자기자본 총액은 전액 합병 또는 분할 당시의 가액으로 함에 따라 포함주식과 자기자본이

시기적으로 올바르게 대응되지 않고 있다. 포합주식의 가액을 합병대가에 산입한다면 이에 대응하는 자기자본의 가액도 해당 포합주식을 취득할 당시의 자기자본 중 취득주식에 상당하는 가액으로 하여야 한다.

넷째, 합병법인 등이 합병 또는 분할 등기일 전 2년이 되는 날 이전에 피합병법인 등의 주식을 취득하여 합병 또는 분할 등기일까지 보유하고 있는 경우에는 그 취득한 주식이 포합주식에 해당하지 아니하여 합병대가에 산입되지 아니한다. 이로 인하여 청산소득을 계산함에 있어서의 합병 또는 분할대가는 합병법인 등이 이미 취득한 피합병법인 등의 주식에 상당하는 피합병법인 등의 순자산을 제외한 나머지 부분에 대하여만 지급된 것으로 볼 수 있다. 그런데 청산소득을 계산함에 있어서 이에 대응하는 피합병법인 등의 자기자본은 해당 법인의 자산과 부채 전체를 기초로 한 것이어서 불합리하다고 하겠다. 이를 개선하기 위하여는 자기자본 총액을 계산함에 있어서 피합병법인 등의 총발행주식 중 합병법인 등이 합병 또는 분할 전에 취득한 피합병법인 등의 주식이 차지하는 비율에 상당하는 자기자본을 자기자본 총액에서 제외하여야 한다.

다섯째, 현행 법인세법 상 피합병법인 등의 세무조정사항은 합병법인 등에게 승계되지 아니하는 것이 원칙이며, 예외적으로 승계되는 세무조정사항에 대하여 별도로 열거하고 있으나 대부분의 승계가능 세무조정사항은 항목별로 정책적 고려가 있어야 할 이유가 분명하지 않고 과세특례의 요건을 충족하는 지 여부와 관계없이 승계할 수 있도록 하고 있다. 이를 개선하기 위하여는 과세특례의 요건을 충족하는 경우에 한하여 승계가 가능하도록 하여야 한다.

여섯째, 청산소득의 과세에 대하여는 명문규정이 존재하지만 청산손실, 즉 피합병법인 등의 합병 또는 분할 등기일 현재의 자기자본 총액이 합병 또는 분할대가를 초과하는 차이에 대하여는 아무런 규정이 존재하지 아니하여 다른 소득에서 공제될 여지가 원천적으로 없다. 그러나 청산소득과 각 사업연도소득을 과세 상 다르게 취급할 이유가 없는 것처럼, 청산손실과 각 사업연도에 발생한 결손금을 다르게 취급할 이유가 없으며, 각 사업연도에 발생한 결손금과 같이 취급되어야 할 것이다. 따라서 중소기업에 대한 소급공제와 합병 시 이월결손금의 승계에 관한 규정을 준용하여 청산손실이 공제될 여지를 허용할 필요가 있다.

일곱째, 해산하는 법인이 해산등기일 현재 자기주식을 보유하고 있는 경우 당해 자기주식의 가액은 행정해석상 해산등기일 현재의 자기자본 총액에서 차감하지 아니하며, 잔여재산가액 계산시의 자산총액에도 포함하지 아니한다. 이로 인하여 청산소득은 자기주식의 취득가액만큼 과소계산되므로 해당 행정해석은 폐지되어야 한다.

참고문헌

- 김유찬. 1997. 「기업합병 관련 과세제도의 개편방향」. 한국조세연구원.
- 김진수 · 이준규. 2006. 기업인수 · 합병(M&A)과세제도에 관한 연구」. 한국조세연구원.
- 김진수 · 황국재. 2001. 합병관련 기업회계와 과세제도의 개편방향」. 한국조세연구원.
- 박성배 · 윤태화 · 오문석. 1999. “합병회계준칙 및 합병과세제도에 대한 분석적 연구”. 세무학연구 제13호 : 347 - 372.
- 박정우 · 정래용. 2005. M&A와 자본거래의 세무 . 영화조세통람.
- 박정우 · 최기호. 2003. “기업결합 수단별 조세부담 비교를 통한 바람직한 합병세제 개선안의 도출”. 세무학연구 제20권 제1호 : 33 - 62.
- 송종준. 2005. 「M&A 법제의 현황과 보완과제」. 연구보고서 2005 - 4, 한국상장회사협의회.
- 옥무석 · 최성근 · 윤현석. 2002. 「현행 회사 합병 · 분할제도의 평가와 개선방안」. 집문당.
- 이우택. 2002. 「M&A 회계와 세무」. (주)영화조세통람.
- 이은상 · 이준규. 2000. “합병과세의 문제점과 개선방안”. 회계저널 제9권 제2호 : 15 - 38.
- 이준규 · 김갑순. 2008. 기업의 조세전략과 세무회계연구」. (주)영화조세통람.
- 이창희, 2006. 「세법강의」. 박영사.
- Bittker, Boris I. and James S. Eustice. 2008. *Federal Income Taxation of Corporations and Shareholders*. 7th ed. Warren, Gorham & Lamont.
- Block, Cheryl D. 2004. *Corporate Taxation*. 3rd ed. Aspen Publishers.

A Study on Taxation of a Gain on Liquidation

Juneq Lee*

— <Abstract> —

This article evaluates and suggests ways to improve taxation of gain on liquidation under the Corporate Income Tax Law as follows;

First, net operating losses should be deducted from a gain on liquidation, since income for the each taxable year is similar in nature, to a gain on liquidation as resulted in the increase of net assets.

Second, if a taxpayer shows clear evidences that a merging corporation has acquired stocks of a merged corporation within 2 years prior to the merger without considering the merger, the cost of the stocks should be excluded from the consideration of the merger.

Third, in calculating a gain on liquidation, if the merging corporation acquired stocks of the merged corporation within 2 years before the merger, corresponding net assets as at the acquisition of the stocks should be deducted from the cost of the stocks as a part of the consideration of the merger.

Fourth, in calculating a gain on liquidation, if the merging corporation acquired stocks of the merged corporation earlier than 2 years before the merger, corresponding net assets for the acquisition of the stocks should be excluded from the sum of net assets as at the merger.

Fifth, unsettled tax reconciliation items of the merged corporation should be succeeded to the merging corporation only if the requirements of special tax treatment for the merger are met.

Sixth, losses on liquidation should be treated as net operating losses for each taxable year so that a loss carry back or the succession of the loss to the merging corporation could apply.

Seventh, the revenue ruling that treasury stock of the liquidated corporation is not subtracted from total net assets, and not included in residual asset value in calculating a gain on liquidation.

<Key words> gain on liquidation, net operating losses, merged corporation's stock acquired by merging corporation before the merger, merger, division, tax reconciliation

* Professor, School of Law, Kyung Hee University.