

세무와회계저널
제8권 제3호 2007년 9월 pp.53~72
한국세무학회

간접투자방식 과세제도의 현황과 개선방향*

최문수**

<요 약>

본 논문에서는 투자조합과 펀드의 과세제도에 대해 이론적으로 접근하여 서로 비교하면서 이에 대한 개선점을 논의하였다. 국내 세법에서는 과세주체로 개인과 법인의 두 가지만을 인정하고 있으나 최근에는 개인과 법인의 중간 형태이면서 간접투자 방식의 하나인 투자조합과 펀드의 등장으로 현행 과세제도에 대하여 이론적이고 실무적인 면에서 검토하는 것이 필요하게 되었다. 투자조합과 펀드에 대한 과세이론은 소위 실체이론과 도관이론으로 구분하여 전개할 수 있다. 두 이론 간의 차이점은 과세대상자, 과세대상소득 및 소득구분, 수입시기와 이중과세 조정 등에서 나타나며 이들에 대하여 각각 다른 견해를 제시하고 있다. 따라서 본 논문에서도 투자조합과 펀드의 현행 과세제도에 대하여 이러한 네 가지 차이점에 초점을 두고 도관이론과 실체이론의 관점에서 논의하였다. 도관이론에 의거하여 각 소득에 대한 과세를 원천 별로 징수 할 경우에 그 과정이 복잡하므로 징수비용이 과다하게 발생할 수 있다. 조세과정이 복잡하고 징수비용이 과다하게 발생하는 경우, 특정기간 내에 많은 수의 펀드가 조성되었다가 청산되는 펀드산업의 특성상 도관이론은 적합하지 않으며 도관이론에 근거하여 펀드세제를 운영하였다면 펀드산업을 조기에 정착시키는 데에 많은 어려움이 있었을 것이다. 이러한 맥락에서 원칙적으로 도관이론에 근거하여 운영되어온 투자조합의 과세제도도 재고하여야 할 필요가 있다. 현행 조세법은 투자조합 과세에 대하여 도관이론의 입장을 취하고 있으나 이미 언급한 바와 같이 도관이론은 실무적으로 복잡하여 징수비용이 과다하게 발생하는 문제가 있다. 따라서 조합관련 법규에 실체이론적 요소를 도입함으로써 펀드세제와 유사하게 조합을 법인으로 간주하여 과세하는 것이 합리적이라고 보아진다.

<주제어> 간접투자, 투자조합, 펀드, 도관이론, 실체이론

* 본 연구는 2007년 숭실대학교 교내연구비의 지원으로 연구되었음. 본 논문에 대하여 유익한 의견을 주신 익명의 심사자들에게 감사드립니다.

** 숭실대학교 경상대학 벤처중소기업학부 교수, mschoi@ssu.ac.kr, 011-9255-7873

논문접수일 2007년 5월

게재확정일 2007년 9월

I. 서 론

1998년 뮤추얼 펀드의 성공적인 도입 이래로 간접투자 상품 규모의 폭발적 증가로 국내 자본시장이 본격적으로 간접투자 시대로 접어들고 있음을 알리고 있다. 2006년 말 현재 간접투자 방식에 의한 투자금액은 약 200조원이고 운용되고 있는 펀드의 수는 벤처기업에 대한 투자도 직접투자 방식에서 간접투자 방식으로 전환되고 있는 추세이다. 간접투자 방식은 많은 시간이 소요되는 기업분석을 통하여 직접적으로 투자대상을 물색하는 직접투자 방식 보다 투자의 전문화와 집중화를 통해서 간단하게 투자를 할 수 있다는 장점이 있다. 따라서 투자에 대한 전문적인 지식이나 경험이 부족한 개인은 간접투자 방식을 통하여 벤처기업에 투자함으로써 경험이 많은 자산운용회사 또는 벤처캐피탈회사의 노하우를 이용하여 투자의 전문화를 이룰 수 있다.

벤처기업에 대한 간접투자방식에는 여러 가지가 있겠지만 본 연구에서는 투자신탁(이하 ‘펀드’)과 투자조합에 초점을 맞추고자 한다. 펀드와 투자조합에 본 연구의 초점이 맞추어진 이유는 펀드나 투자조합의 투자대상 자산 중에서 벤처기업의 주식과 출자지분에 대해서는 발생된 매매·평가이익은 과세대상이 아니기 때문이다.

펀드란 간접투자자산운용법(이하 ‘간투법’)에 의거하여 고객이 맡긴 재산으로 형성한 공동기금으로 이를 전문투자기관인 투자신탁운용회사가 유가증권(주식, 채권 및 파생상품)에 투자 운용하고 여기서 발생한 투자성과를 고객에게 환원하는 형태의 투자방식이다. 의 경우에 펀드는 조직형태에 따라 계약형 펀드(수익증권)와 회사형 펀드(뮤추얼 펀드)로 구분할 수 있다.¹⁾ 또한 펀드는 통상 간투법에 의한 국내펀드와 외국간접투자기구로 구분할 수 있는데 본 연구에서는 국내 펀드를 중심으로 설명하고자 한다.

투자조합에는 중소기업창업투자조합, 한국벤처투자조합과 신기술사업투자조합 등이 있으며 중소기업창업투자회사나 신기술사업투자조합(이하 모두 ‘벤처캐피탈회사’)이 업무집행조합원이 되고 일반투자자나 법인을 일반조합원으로 구성하여 출자된 자금을 벤처캐피탈회사가 주관하여 유망 벤처 및 중소기업에 투자하고 미 투자자산은 안정적인 운영을 위하여 금융기관의 금융상품에 투자함으로써 얻은 투자수익을 조합원에게 분배하는 조직을 말한다.

투자조합은 그 모양과 실질에 있어서 간접투자에 해당하지만 간접투자자산운용법은 펀드에 대하여만 규제하고 있고 구태여 간투법에서 규제할 필요성이 없는 것들은 제외하고 있는데 중소기업창업투자조합, 한국벤처투자조합과 신기술사업투자조합 등과 같은 투자조합이 여기에 속한다. 이들은 모두 다른 법령에서 충분히 규제되고 있어 간투법에 의한 규제필요성이 없기 때문이다.²⁾ 이처

1) 회사형 펀드는 뮤추얼펀드라고도 하며 상법상 주식회사의 형태를 갖는다. 회사형 펀드는 다시 환매가능성, 추가설정가능성과 상장여부 등을 기준으로 폐쇄형(close-end) 뮤추얼펀드와 개방형(open-end) 뮤추얼펀드로 다시 나뉜다.

2) 중소기업창업투자조합은 중소기업창업지원법에 의해, 한국벤처투자조합은 벤처기업육성에 관한 특별조치법에 의해, 그리고 신기술사업투자조합은 여신전문금융업법에 의하여 규제를 받는다.

럼 펀드와 투자조합은 그 형성의 법률적 근간이 서로 다르지만 투자에 대한 전문적인 지식이나 경험이 풍부한 자산운용회사나 벤처캐피탈을 통하여 투자함으로써 투자의 전문화와 집중화를 꾀하는 간접투자 방식이라는 점에서 일맥상통한다고 할 수 있다.

국내 세법에서는 과세주체로 개인과 법인의 두 가지만을 인정하고 있으나 최근에는 개인과 법인의 중간 형태이면서 간접투자 방식의 하나인 투자조합과 펀드의 등장으로 현행 과세제도에 대하여 이론적이고 실무적인 면에서 검토하는 것이 필요하게 되었다. 특히 최근 간접투자 방식에 대한 관심이 높아지고 있는 가운데 간접투자 방식에 대한 과세제도에 대한 관심도 높아지고 있으나 이에 대한 연구는 미비한 실정이다. 김재진·김진수(1998)는 벤처기업의 육성을 위해 투자조합의 활성화를 주장하면서 투자조합에 대한 과세이론의 정립과 이에 준한 조합과세의 도입을 주장하였다. 최문수·박중대(2006)은 벤처캐피탈회사와 투자조합간의 회계처리와 관련된 사항을 논의한 후 투자조합 세무에 대한 이론적 접근을 시도하였다. 자산운용협회(2005)는 간접투자자산운용업법에 의한 투자신탁(펀드)의 세제를 이론적으로 분석하였다. 그러나 벤처기업의 간접투자에 초점을 맞추고 대표적인 간접투자 방식인 투자조합과 펀드의 과세제도를 이론적으로 접근하여 서로 비교하면서 이에 대한 개선점을 논의한 연구논문은 존재하지 않는다. 따라서 본 연구에서는 벤처기업에 대한 간접투자 방식인 투자조합과 펀드의 과세제도에 대하여 이론적으로 접근하여 비교논의하고 현행 과세제도에 대한 문제점과 개선점을 논의하고자 한다. 투자조합과 펀드에 대한 과세이론은 소위 실체이론과 도관이론으로 구분하여 전개할 수 있다. 두 이론 간의 차이점은 과세대상자, 과세대상소득, 수입시기와 이중과세 조정 등에서 나타나며 이들에 대하여 각각 다른 견해를 제시하고 있다. 따라서 본 논문에서도 투자조합과 펀드의 현행 과세제도에 대하여 이러한 네 가지 차이점에 초점을 두고 도관이론과 실체이론의 관점에서 논의하고자 한다. 본 논문은 다음과 같은 순서로 전개된다. 다음 장에서는 투자조합의 개념과 요건, 펀드의 개념과 요건을 차례로 설명하고 3장에서는 실체이론과 도관이론의 개념을 설명하고 실체이론과 도관이론의 네 가지 차이점에 근거하여 투자조합과 펀드의 현행 과세제도를 논의하고 4장에서는 과세이론의 관점에서 현행 과세제도에 대한 문제점을 논의한다. 마지막 장에서는 결론을 내리고자 한다.

II. 투자조합과 펀드의 개념과 요건

1. 투자조합의 개념과 요건

본 논문에서 다루고자 하는 투자조합은 중소기업창업투자조합, 한국벤처투자조합과 신기술사업투자조합이 있다. 투자조합의 설립 근거법령은 중소기업창업지원법, 벤처기업육성에 관한 특별조치법과 여신전문금융업법의 신기술사업금융업 조항이다. 중소기업창업지원법 제2조 제5항에 의하면 “중소기업창업투자조합이라 함은 창업자에 투자하고 그 성과를 배분하는 것을 주된 목적으로 하는

조합으로서 제11조의 규정에 의하여 등록한 조합을 말한다.”라고 정의되어 있다.³⁾ 그리고 중소기업 창업투자조합은 다음 각호의 요건을 갖추어야 한다.

- ① 출자금 총액이 10억원 이상일 것
- ② 출자 1좌의 금액이 100만원 이상일 것
- ③ 유한책임조합원의 수가 99인 이하일 것
- ④ 업무집행조합원의 출자지분이 출자금 총액의 100분의 1 이상일 것
- ⑤ 존속기간이 5년 이상일 것

또 여신전문금융업법 제3장 제4절 제41조 제3항에 의하면 “신기술사업투자조합은 신기술사업자에게 투자하기 위하여 설립된 조합으로서 신기술사업금융업자가 신기술사업금융업자 외의 자와 공동으로 출자하여 설립한 조합이거나 신기술사업금융업자가 조합자금을 관리·운영하는 조합을 말한다”라고 정의되어 있다. 따라서 투자조합은 중소기업창업투자회사나 신기술사업금융업자(이하 “벤처캐피탈회사”)가 업무집행조합원이 되고 일반투자자나 법인을 일반조합원으로 구성하여 출자된 자금을 벤처캐피탈회사가 주관하여 투자 및 관리하는 형태를 말한다. 투자조합은 벤처캐피탈회사가 조합운영에 관해 책임을 지는 업무집행조합원이 되며, 조합운영에 대한 대가로 관리보수와 성공보수를 받는다. 업무집행조합원은 조합출자금을 높은 투자수익이 기대되는 유망 창업 중소기업이 발행하는 주식·전환사채·신주인수권부사채 등에 투자하거나 특정 프로젝트 등에 투자를 한다. 이때 조합재산 중 투자되지 않은 부분(미 투자자산)은 안정적인 수익이 보장되는 금융상품 등에 운용하게 된다.⁴⁾ 업무집행조합원은 투자 후 투자기업에 각종 경영, 기술상의 자문을 제공하여 투자기업의 성장을 촉진하게 되며, 이런 과정을 통하여 업무집행조합원은 투자주식에 대한 배당소득을 얻기도 하고 제3자 또는 코스닥증권시장에의 상장을 통한 투자주식매각 등을 통하여 투자수익을 얻게 된다. 이러한 투자조합의 투자수익 등은 출자비율에 따라 조합만기 전에 조합원에게 미리 분배할 수도 있고 조합 청산 시에 일괄 분배할 수도 있다.

하나의 벤처캐피탈회사는 여러 개의 투자조합을 결성할 수도 있는데, 과거 투자실적이 양호한 벤처캐피탈회사가 조합결성에 유리하다. 벤처캐피탈회사는 투자조합 결성을 통해 많은 자금을 장기적

3) 제11조 (조합의 결성 등) ① 창업투자회사외의 자가 출자하여 창업투자조합을 결성하는 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 중소기업청장에게 등록하여야 한다. 등록사항을 변경하는 경우에도 또한 같다.
 ② 창업투자조합은 조합의 채무에 대하여 무한책임을 지는 업무집행조합원 1인과 출자액을 한도로 하여 유한책임을 지는 유한책임조합원으로 구성한다. 이 경우 출자자중 업무집행조합원은 창업투자회사가 되고, 창업투자회사외의 자는 유한책임조합원이 된다.
 ③ 조합원은 조합규약이 정하는 바에 따라 출자금액의 전액을 일시에 출자하거나 분할하여 출자할 수 있다.
 ④ 창업투자조합의 출자금액·조합원수 및 존속기간 등 등록요건과 그 운영 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
 4) 조합규약에 미 투자자산의 운용은 확정금리가 보장되는 금융상품에만 운영할 수 있도록 규정되어 있는 것이 일반적이다.

으로 조달할 수 있고 개인, 일반법인, 기관투자자 등으로부터 폭넓게 조달할 수 있기 때문에 최근에는 투자조합을 통한 자금조달이 벤처캐피탈회사의 가장 유력한 자금조달방법으로 자리 잡고 있다. 한국벤처캐피탈협회에 따르면 2005년 12월 말 현재 중소기업청에 등록된 102개의 창업투자회사의 납입자본금이 1조 5,368억원, 운영 중인 창업투자조합의 출자금(납입기준)이 3조 5,147억원으로 벤처캐피탈의 재원조달 및 운영에서 창업투자회사 고유계정의 자금보다 창업투자조합의 자금비중이 높아지고 있는 실정이다.

2. 펀드의 개념과 요건

간접투자자산운용업법의 제2조에 의하면 투자신탁(펀드)은 “투자자로부터 자산에 운용할 목적으로 자금 등을 모은 위탁자가 그 재산을 수탁자로 하여금 당해 위탁자의 지시에 따라 투자·운용하고, 그에 따른 수익권을 분할하여 당해 투자자에게 취득시키는 것을 목적으로 하는 간접투자기구”로 정의되고 있다. 특히 펀드가 회사형인 경우에 간투법은 이를 ‘투자회사’라고 칭하고 투자회사 재산을 자산에 운용하여 그 수익을 주주에게 배분하는 것을 목적으로 설립된 상법에 의한 주식회사로 정의하고 있다. 따라서 간투법에 의하면 회사형 펀드는 간접투자를 목적으로 한 투자자금의 운용실체이며 동시에 과세실체가 된다. 그러나 펀드가 계약형인 경우는 상법상 주식회사가 아니므로 간투법상으로는 투자자금의 운용실체가 되나 반드시 과세실체가 되는 것은 아니다.⁵⁾

간투법에 의한 펀드란 투자자는 자금운용방법을 특정할 권한이 없는 불특정신탁이어야 한다. 만일 동법에 의해 설립된 펀드이지만 사실상 펀드의 운용권한이 투자자에게 주어져 있다면 동법의 적용과 관계없이 세법은 실질과세의 원칙에 따라 이를 펀드로 보지 아니하고 신탁으로 보아 소득의 내용대로 과세하여야 할 것이다.⁶⁾ 자산운용협회에 따르면 2005년 12월 말 현재 설정된 펀드 수는 모두 7,383개이며 이들의 설정잔액은 2,048,480억원으로 2005년 1월 초에 비해 펀드 수는 약 800개, 설정액은 140,000억원 정도 증가한 것으로 나타나 펀드에 의한 간접투자가 점차 증가하고 있음을 알 수 있다.

5) 계약형 펀드가 세법상 펀드가 되기 위해서는 다음의 요건 모두를 충족하여야 한다(소득세법 시행령 제23조 제1항 제1호, 제3호, 제4호). ① 간접투자자산운용업법에 의한 투자신탁(보험회사의 특별계정은 제외하되, 신탁업법에 의하여 은행에서 취급하는 금전의 신탁으로서 원본을 보전하는 것 포함)일 것. ② 당해 투자신탁의 설정일로부터 매년마다 1회 이상 결산할 것. ③ 금전으로 위탁받아 금전으로 환급할 것(금전 외의 자산으로 위탁받아 환급하는 경우로서 당해 위탁가액과 환급가액이 모두 금전으로 표시된 것을 포함한다)

6) 이와 관련하여 세법은 간투법에 의한 사모단독펀드의 투자자가 1인이거나 1인과 그 친척 기타 특수관계자로부터 이루어진 경우로서 당해 투자자가 사실상 자산운용에 관한 의사결정을 하는 경우에는 이를 펀드로 보지 아니하고 신탁으로 보아 신탁재산에서 발생한 소득의 내용대로 과세하도록 하고 있다(소득세법 시행령 제23조 제7항).

III. 조합과세 및 펀드과세의 이론적 고찰

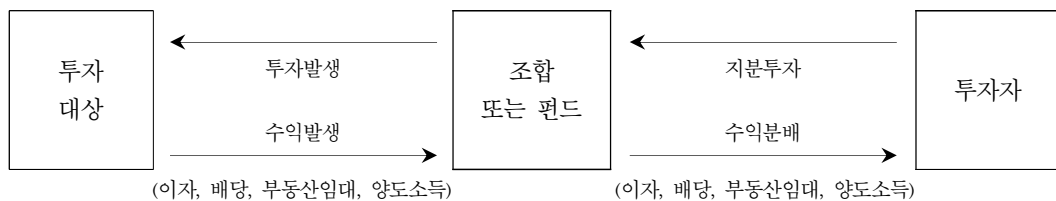
조합과세 및 펀드과세이론은 크게 도관이론과 실체이론으로 구분된다. 조합이나 펀드를 독립된 납세주체로 보지 않고 단순한 도관으로 보는 도관이론과 투자조합 또는 펀드가 독립적인 권리의무의 주체가 될 수 있다고 보는 실체이론이 그것이다.

1. 도관이론

도관이론은 조합이나 펀드를 독립적인 납세실체로 인정하지 아니하고 단순히 조합원이나 펀드 투자자들에게 수익을 분배하기 위한 도관으로 보는 이론이다. 따라서 조합이나 펀드 자체에는 과세하지 아니하며 조합과 펀드의 운영을 통한 이익 또는 손실을 각 조합원 또는 펀드 투자자들이 투자조합 또는 펀드계약의 내용에 따라 분배하거나 계약에서 그 비율을 정하지 아니한 경우에는 출자가액에 비례하여 분배하는 시점에 과세한다. 과세당국은 조합이나 펀드가 존재하지 아니하는 것으로 간주하여 세법을 적용하기 때문에 투자조합 또는 펀드는 운영에 따른 수익을 투자자들에게 분배할 경우에 원천징수의무를 지우고 있을 뿐이다.

이러한 도관이론에 의하면 동일한 소득에 대하여 법인단계에서 법인세를 과세 당하고 다시 이를 출자자에게 배당할 경우 배당 소득세를 과세 당하는 소위 이중과세의 문제가 원천적으로 발생하지 않게 된다. 또한 직접투자와 마찬가지로 과세 제외되는 소득에 대해서는 과세소득금액에서 제외하여 과세소득금액을 계산하는 특성을 갖게 된다. 따라서 도관이론의 지지자들은 이러한 이중과세문제의 해결책으로서 조합과세와 펀드과세는 도관이론이 바탕이 되어야 한다고 주장한다. <그림 1>은 도관이론의 흐름을 보여주고 있는 그림이다.

〈그림 1〉 도관이론의 흐름



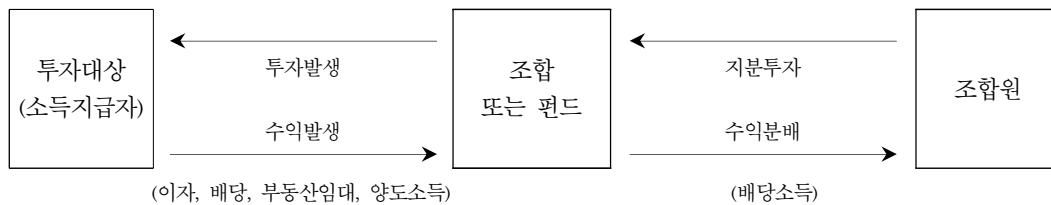
도관이론은 수익의 흐름이 귀착되는 소유의 관점에서 관찰하여 과세한다는 실질과세원칙에 충실한 이론이다. 그러나 다음과 같은 이론상의 한계가 존재한다. 첫째, 위탁회사가 투자자에게 이익을 분배해 주는 측면은 잘 설명하고 있지만, 조합이나 펀드 자체의 자산에 소득이 유입되는 측면은 설명하거나 적용할 수 없는 한계가 있다. 둘째, 조합이나 펀드의 자산에 귀속되는 수입이나 지출이 즉

시 수익자에게 분배되지 않고 일단펀드재산에 머물렀다가 신탁계약에서 정한 펀드이익의 지급시기에 수익자에게 지급됨에 따른 과세상의 시차가 발생됨을 설명할 수 없다. 셋째, 조합이나 펀드, 특히 회사형 투자신탁인 뮤추얼펀드와 동일한 자산구조를 갖고 있는 법인에 대해서는 과세의 대상으로 보는 것에 대해 이론적 근거를 설득력 있게 제시하지 못한다.

2. 실체이론

실체이론은 조합이나 펀드의 사회적, 경제적 제도로서의 역할을 인정하여 독립적인 과세상의 실체로 인정하는 견해이다. 실체설에 의하면 조합이나 펀드는 투자자들과 별개의 납세자로서 법인세를 납부해야 하며, 투자자들에게 분배된 소득에 대하여 과세하지 않는다. 도관이론에 비하여 실체이론을 바탕으로 과세할 경우 과세절차가 간명해 진다는 이점이 있다. 투자조합 또는 펀드는 소득의 원천을 구분하지 않고 종합하여 과세소득을 계산하며(순자산증가설), 투자조합 또는 펀드에 원천징수 대상소득을 지급하는 자가 1차적으로 원천징수를 수행하고 투자조합 또는 펀드의 소득을 조합원에게 지급하는 시점에 조합이나 펀드가 최종적으로 원천징수를 수행한다. <그림 2>는 실체이론의 흐름을 보여주는 그림이다.

<그림 2> 실체이론의 흐름



실체이론은 펀드나 조합소득이 최종적 귀속자인 투자자에게 귀속되기까지는 일단 여러 가지 형태의 소득이 독립된 과세실체인 조합이나 펀드에 편입되었다가 일정한 기간 후에 조합이나 펀드의 배당이익이라는 하나의 과세소득으로 나타나는 과정을 거치게 된다는 데에 바탕을 두고 있다.

3. 도관이론과 실체이론에 근거한 펀드와 투자조합 차이 비교분석

도관이론과 실체이론은 펀드소득의 과세대상자, 과세대상소득과 소득구분, 소득귀속시기 등에 대해서 서로 다른 견해를 제시한다. <표 1>은 두 이론의 차이점을 간략하게 비교하여 제시한 표이다. 이러한 차이점들에 초점을 맞추고 다음에서는 투자조합과 펀드의 현행 과세제도를 비교 분석한다.

〈표 1〉 도관이론과 실체이론의 정리

구 분	도관이론	실체이론
과세대상자	투자조합·펀드는 과세대상자가 아님	투자조합·펀드는 과세대상자임
과세대상소득	소득원천설(직접투자와 동일하게 구분하여 과세)	순자산증가설
소득구분	소득의 원천에 따라 이자소득, 배당소득, 양도소득 등으로 구분	소득의 원천과 관련 없이 배당소득 등 단일의 소득으로 구분
수입시기	소득이 투자조합·펀드에 귀속되는 때	소득이 조합·펀드에 귀속되는 때와 소득을 투자자에게 배분하는 때

가. 과세대상자

과세대상자란 조합이나 펀드가 취득한 소득에 대하여 과세되는 대상자, 즉 납세의무자를 말한다. 이 경우 조합이나 펀드를 과세대상자로 볼 수도 있고 소득이 최종적으로 귀속되는 투자자를 과세대상자로 볼 수도 있는데, 이는 각 이론에 따라 보는 시각이 다르다.

실체이론에 의하면 조합이나 펀드가 과세실체이므로 원칙적으로 조합소득이나 펀드소득의 과세대상자가 된다. 이에 비해 도관이론은 조합이나 펀드가 존재하지 않는다고 보기 때문에 조합소득이나 펀드소득이 최종적으로 귀속되는 투자자인 개인과 법인이 과세대상자가 된다. 따라서 투자자가 법인인 경우에는 법인세를 개인인 경우에는 소득세를 부담하게 된다.

그러나 펀드의 경우, 과세대상자의 문제와 세액의 납부와는 전혀 다른 문제일 수 있다는 점을 주의하여야 한다. 펀드의 경우 실체이론의 순자산증가설에 따라 소득의 원천과는 관계없이 배당소득으로 구분하여 과세하도록 되어있어 실체이론을 근간으로 하고 있다.⁷⁾ 따라서 펀드자체도 과세실체가 되므로 과세대상자는 펀드자체와 펀드의 투자성과를 지급받는 투자자가 된다. 그러나 이 경우 펀드소득에 대하여 법인세 과세대상이 될 수 있고 이 소득이 투자자들에게 분배되는 시점에서 투자자들의 성격에 따라 소득세 또는 법인세 과세대상이 될 수 있는 이중과세의 문제가 발생할 수 있다. 현행 과세제도는 이 문제를 해결하기 위하여 회사형 펀드의 경우에는 법인세법에 회사형 펀드가 당기 사업연도에 발생한 배당가능이익의 90%이상을 배당하는 도관성 조건을 만족시키면 그 배당금액을 당해 사업연도 소득에서 공제하도록 하는 지급배당금소득공제규정을 두어 해결하고 있다.⁸⁾ 이

7) 2007년 개정되기 이전의 세법에서 펀드의 소득구분을 회사형 펀드는 배당소득으로, 계약형 펀드의 경우에는 배당부일 때는 배당소득으로 이자부일 때는 이자소득으로 구분하도록 하였으며 2007년 개정된 세법에는 이러한 구분을 없애고 모두 배당소득으로 구분하도록 하였다. 펀드의 소득원천과 관련 없이 펀드의 소득을 배당소득으로 구분하도록 한 것은 실체이론의 순자산증가설에 근거한 펀드(회사형과 계약형 모두)의 실체성을 강조한 것이다.

8) 이 규정에 대해서는 다음의 ‘이중과세조정’ 부분에서 상세히 설명한다.

도관성 조건은 회사형 펀드소득에 대한 소유권을 펀드가 아니라 투자자에게 항상 귀속시킬 것을 요구하는 조건이라고 해석할 수 있다.

계약형 펀드의 경우에는 계약형 펀드가 상법상 법인이 아니므로 신탁으로 간주하여 펀드재산이 모두 투자자에게 귀속된다는 펀드 도관성을 적용하고 있다. 그러나 이번 개정된 세법은 보다 실체이론에 근거한 과세제도에 충실하기 위하여 계약형 펀드의 소득도 회사형 펀드와 마찬가지로 배당소득으로 간주하도록 하였다.

나. 과세대상소득과 소득구분

과세대상소득이란 조합이나 펀드에 귀속되는 소득 중에서 과세대상이 되는 투자소득을 말한다. 일반적으로 순자산증가설 또는 소득원천설에 따라 각기 다르게 과세대상소득의 범위를 규정한다. 도관이론은 소득원천설을 근거로 하며 이는 소득을 원천별로 구분하고 이 중에서 정상적이며 계속적으로 발생하는 것만을 과세소득으로 보는 입장이다. 반면에 실체이론은 순자산증가설을 근거로 하고 있으며 순자산증가설은 원칙적으로 모든 순자산증가액을 그 원인과 형태를 불문하고 과세소득으로 보는 입장이다. <표 2>은 간접투자 형식에 따른 소득구분을 요약정리한 표이다.

<표 2> 간접투자 형식에 따른 소득구분

구 분		소득구분
투자신탁(펀드)	계약형 펀드 ¹	배당소득
	회사형 펀드(뮤추얼펀드)	
투자조합	...	소득내용별로 소득을 구분

1) 2007년 개정되기 이전의 세법은 계약형 펀드를 이자부와 배당부 펀드로 나누고 결산기간 동안에 신탁자산의 평균 50% 이상을 이자소득이 발생하는 금융자산에 투자하여 운용하는 것을 이자부라하고 50% 이상을 배당소득이 발생하는 금융자산에 투자하여 운용하는 것을 배당부로 구분하였으며 이자부 펀드에서 발생하는 소득을 이자소득으로 구분하였다.

(1) 펀드의 경우

펀드의 경우에 2007년 이전에는 계약형 펀드 중에서 이자부 펀드에서 발생하는 소득을 이자소득으로 구분하여 과세하였다. 이자부 펀드란 위의 <표 2>에서 설명한 바와 같이 신탁자산의 평균 50% 이상을 이자소득이 발생하는 채권에 투자한 경우를 말한다. 당해 펀드에서 지급하는 수익은 펀드에 편입된 채권에서 발생하는 고정이자 뿐만 아니라 채권의 매매차익도 포함되므로 종합적인 운용수익으로서 배당소득의 성격을 갖는다고 할 수 있다. 따라서 계약형 펀드의 소득을 이자소득과 배당소득으로 구분하는 것은 과세 상 실익이 없고 세제상의 복잡성만 초래하는 점을 감안하여 2007년에 개정된 세법에서는 이자부와 배당부 펀드의 구분을 없애고 펀드의 모든 소득을 배당소득으로 구분하도록 하고 있다. 이는 펀드의 실체성을 강조하는 방향으로 세법이 개정되었음을 보여주는 것이다.

실체이론은 원칙적으로 순자산증가설을 기본으로 하며 소득을 원천에 따라 구분하지 아니하고 과세대상 금액을 결정한다. 순자산증가설은 모든 순자산증가액을 그 원인과 형태를 불문하고 과세 소득으로 보는 견해이다. 따라서 펀드의 세제는 원칙적으로 실체이론의 순자산증가설에 따라 과세 대상 소득금액을 파악한다고 볼 수 있다.

그러나 앞에서 언급한 바와 같이 이중과세의 문제로 회사형 펀드는 지급배당금소득공제라고 하는 도관성 조건으로, 계약형 펀드는 상법상 법인이 아니고 신탁으로 간주함으로써 적용되는 펀드 도관성으로 인하여 과세대상자가 과세소득을 최종적으로 수령하는 투자자가 된다. 따라서 과세대상 금액은 궁극적으로 투자자에게 귀속되는 투자소득 범위에 따라 결정된다고 할 수 있으므로 도관이론에 근거한다고 할 수 있다.

과세대상 금액을 투자자별로 살펴보면 먼저 개인 투자자의 경우에 펀드로부터 받은 배당소득 전부가 과세대상 배당소득은 아니며 그 중 일부소득을 과세에서 제외한 소득을 배당소득으로 과세한다. 제외되는 소득 중에서 대표적인 것은 아래 1, 2, 3호와 관련된 유가증권 매매·평가 또는 선물거래 중에서 아래 1, 2호의 유가증권을 대상으로 하는 선물거래로부터 발생한 이익 등이다(조세특례제한법 제91조).

- ① 증권거래법에 의하여 유가증권시장에 상장된 유가증권(채권 등은 제외)
- ② 증권거래법에 의하여 협회중개시장에 거래대상 종목으로 등록된 유가증권
- ③ 벤처기업의 주식과 출자 지분

위에 명시된 소득들이 비과세 되는 이유는 직접투자자의 경우에 이러한 소득들이 비과세되기 때문으로 직접투자자와의 형평성을 고려하여 도입된 것이며 그 배경에는 도관이론이 자리하고 있다. 즉, 조세특례제한법은 위에 명시한 주식 등의 매매평가로부터 발생한 이익(이하 양도차익)에 대하여 직접투자자와의 형평성을 고려하여 과세제외 함을 규정하고 있는 것이다. 투자자의 과세대상 배당소득은 이익분배금을 받은 경우와 환매한 경우를 나누어 계산한다(조세특례제한법 제91조의2 제6항). 환매차익은 투자이익으로 보아 과세하게 되며 과세대상 소득은 투자이익에서 상기 1내지3호의 양도차익을 차감한 금액이 된다. 법인투자자는 조세특례제한법(제91조의2)의 적용대상이 아니므로 과세는 법인세법의 내용에 따른다. <표 3>은 계약형 펀드와 회사형 펀드의 과세소득을 요약한 표이다.

〈표 3〉 계약형 및 회사형 펀드의 과세소득

구 분	계약형 펀드	회사형 펀드
개인투자자 ¹⁾	분리과세(원천징수) 또는 종합과세 ²⁾	분리과세(원천징수) 또는 종합과세 ²⁾
내국법인 ³⁾	원천징수	각 사업연도소득 구성 ⁴⁾

- 1) 개인투자자의 종합소득과세표준에 포함된 이자소득과 배당소득의 합계금액이 4,000만원 이하인 경우 이자·배당소득금액은 원천징수로써 과세종결(분리과세)되며, 합계금액이 4,000만원을 초과하는 경우에만

종합과세합.

- 2) 이 금액에서 증권거래법에 의하여 유가증권시장에 상장된 유가증권(채권 등은 제외), 협회중개시장에 등록된 유가증권과 벤처기업의 주식과 출자 지분의 양도차익을 차감한 금액이 과세대상이 됨.
- 3) 내국법인인 경우 해당법인이 법인세법 시행령의 규정(제17조 제1항 제4호 및 제5호)에 의한 기관투자자가 되는 경우에 창업자, 신기술사업자, 벤처기업 또는 구조조정대상기업에 출자함으로써 2007년 12월 31일 까지 주식 또는 출자지분을 취득한 후 당해 주식 또는 출자지분을 양도함으로써 발생한 양도차익에 대하여는 해당법인에 과세하지 아니한다.
- 4) 회사형 펀드는 법인에 대하여 원천징수의 의무가 없으며 법인은 회사형 펀드의 배당소득을 수령했을 때에는 법인의 익금에 해당한다. (법인세법 18조).

(2) 투자조합의 경우

투자조합에 대해서는 현행 우리나라의 조세법이 도관이론을 적용하고 있어 조합원들이 조합에서 발생한 소득에 대하여 소득원천설에 따라 각기 다르게 과세대상 소득의 범위를 결정하며 조합원의 성격에 따라 소득세나 법인세의 납부의무를 지게 된다. 즉 투자조합이 투자한 자산으로부터 이자소득, 배당소득, 유가증권 양도차익 등이 귀속되면 이를 귀속된 소득의 원천에 따라 각각 이자소득, 배당소득, 양도소득 등으로 구분하여 과세한다. 실무적으로 조세특례제한법의 규정(제14조 제5항)에 따라 이자소득, 벤처기업 또는 창업자로 부터의 배당소득, 증권투자신탁분배금, 배당소득의 과세는 당해조합이 조합원에게 그 소득을 지급할 때 소득세 또는 법인세를 원천징수하고 있다. 이때 과세대상 금액은 총수입금액에서 동 조합이 지출한 비용이 된다. <표 4>는 투자조합의 소득이 이자소득과 배당소득일 때 조합원별 납세의무에 대하여 간략하게 설명을 제시한 표이다.

<표 4> 이자소득 및 배당소득의 조합원별 납세의무

구 분		이자소득	배당소득	
			창업자 등	그 외
개인 조합원 ¹⁾		분리과세(원천징수) 또는 종합과세		
내국법인 조합원	창업투자회사 (벤처캐피탈)	각 사업연도소득 구성	비과세 ²⁾	각 사업연도소득 구성
	기타 법인	각 사업연도소득 구성		

- 1) 개인투자자의 종합소득과세표준에 포함된 이자소득과 배당소득의 합계금액이 4,000만원이하인 경우에는 이자·배당소득금액은 원천징수로서 과세종결(분리과세)되며, 합계금액이 4,000만원을 초과하는 경우에만 종합과세합.
- 2) 조세특례제한법 제13조 제3항의 규정에 의하여 창업투자회사 또는 벤처캐피탈이 창업자 등으로부터 지급 받는 배당소득은 비과세 됨.

투자조합의 경우에도 개인조합원에 대한 비과세 조항은 대부분 조세특례제한법에서 규정하고 있다. 조세특례제한법 제14조에 의거하여 중소기업창업투자조합이 창업자 또는 벤처기업에 출자함으

로써 취득한 주식 또는 출자지분의 양도에 대하여는 양도소득세를 과세하지 아니한다.⁹⁾ <표 5>는 투자조합의 소득이 유가증권 양도소득일 경우 조합원별 납세의무를 간략하게 설명한 표이다.

〈표 5〉 유가증권 양도소득의 조합원별 유가증권 양도소득 납세의무

구 분		유가증권 양도소득			
		상장	채권	창업자 등	그 외
거주자		비과세 ¹	비과세	비과세 ³	과세
내국법인	창업투자회사	각 사업연도소득 구성 ²	각 사업연도소득 구성	비과세 ³	각 사업연도소득 구성
	기타 법인 ⁴	각 사업연도소득 구성			

- 1) 대주주(증권거래소 상장법인 3%, 코스닥상장법인 5%)인 경우와 유가증권시장과 코스닥시장에서의 거래에 의하지 아니하고 양도하는 경우는 과세됨.
- 2) 비과세 요건을 충족하는 창업자 등의 비상장주식이 IPO를 통하여 상장주식이 된 후 이를 처분하는 과정에서 발생한 양도소득은 비과세대상임.
- 3) 비과세 요건을 충족하는 경우에만 비과세됨.
- 4) 기관투자자가 창업투자조합을 통하여 창업자, 신기술사업자, 벤처기업에 출자함으로써 2007년 12월 31일 까지 주식 또는 출자지분을 취득한 후 당해 주식 또는 출자지분을 양도함으로써 발생한 소득에 대하여는 법인세를 비과세함.

한편, 중소기업창업지원법에 의한 중소기업창업투자회사가 벤처기업이 발행한 전환사채를 타인으로부터 매입하여 동 회사 명의의 주식으로 전환한 후 그 주식을 양도함으로써 발생하는 양도차익에 대하여는 양도소득세와 증권거래세가 모두 면제된다. 이러한 소득이 비과세 되고 있는 것은 직접투자와의 형평성을 고려하였기 때문인데 그 배경에는 도관이론이 자리하고 있다.

다. 소득귀속시기

투자소득은 펀드나 조합에 일단 귀속되어 일정기간 조합이나 펀드의 자산에 축적되었다가 분배나 환매시점에 조합원 또는 펀드투자자에게 이전된다. 투자소득의 수입시기를 조합이나 펀드에 귀속되는 시점으로 볼 것인지 아니면 조합이나 펀드에 귀속되는 시점과 투자자에게 이전되는 시점 각각에 대하여 수입시기로 볼 것인지에 따라 투자자의 수입금액이 다르게 측정되고 따라서 과세대상 금액도 다르게 측정되는 문제가 발생하게 된다. 비록 펀드나 조합이 존속하는 기간 중에 파악된 과세대상 금액의 합계가 같다고 하더라도 수입시기가 다르면 과세시점이 다르게 나타남으로써 납부한 세금에 대한 현재가치가 달라질 수 있으므로 수입시기는 중요한 문제라고 할 수 있다(최문수와 박

- 9) 주식 등의 양도와 관련하여 발생하는 증권거래세의 경우도 중소기업창업투자회사 또는 중소기업창업투자조합이 창업자 또는 벤처기업에게 직접 출자함으로써 취득한 주권 또는 지분을 양도하는 경우에는 면제된다(조세특례제한법 제117조).

종대 2006). 대체적으로 현행 조세법상 투자조합은 도관이론을 따르고 펀드는 실체이론을 따른다고 할 수 있다.

도관이론은 투자조합을 과세실체로 간주하지 않기 때문에 투자소득이 조합에 귀속되는 시점이 조합원들에게 귀속된다고 보아 수입시기가 되며 투자소득이 조합원들에게 이전되는 시점에는 조합은 세법상 어떠한 의무도 발생하지 아니한다고 할 수 있다. 따라서 도관이론에 의하면 수입시기에 원천징수의무자는 투자대상자인 채권, 주식의 발행회사가 될 것이다.

그러나 투자조합은 도관이론에 따라 조세법상 과세대상이 아니므로 투자조합에 이자나 배당 등을 투자소득을 지급하는 자는 투자조합을 납세의무자로 하여 원천 징수할 수 없기 때문에, 개별 조합원에 대하여 각각 원천징수를 하여야 하는 데, 조합원의 성격(개인 또는 법인)에 따라 원천징수 범위가 다를 수 있으므로 현실적으로 어려움이 뒤따르게 된다. 이러한 실무상 문제점을 감안하여 해당 투자조합을 관리하는 업무집행조합원인 창업투자회사와 원천징수의무자 간에 원천징수에 관한 위·수탁계약을 체결하는 경우에는 창업투자회사가 원천징수업무를 수행할 수 있다. 실무적으로 조세특례제한법의 규정(제14조 제5항)에 따라 이자소득, 벤처기업 또는 창업자로 부터의 배당소득, 증권투자신탁분배금, 배당소득의 원천징수는 당해조합이 조합원에게 그 소득을 지급할 때 소득세 또는 법인세를 원천징수하고 있다.¹⁰⁾ 그러나 구주 매입 분으로부터 발생한 배당금이나 벤처기업 또는 창업자 이외의 기업에 대한 투자에서 발생하는 배당금과 같이 조세특례제한법(제14조)의 규정에 해당하지 않은 경우는 조합수익이 발생하는 시점에서 원천징수해야 할 것이다.

실체이론은 펀드를 과세실체로 봄으로써 펀드에 귀속되는 시기와 펀드에서 인출되는 시점 각각에 대하여 수입시기가 성립된다고 할 수 있다. 이 실체이론에 의하면 펀드에 원천징수 대상소득을 지급하는 자가 1차적으로 원천징수를 수행하고 펀드 투자자에게 지급하는 시점에 펀드가 2차적으로 원천징수를 수행하여야 한다. 그런데 각각의 시점에 수입시기가 성립한다고 해서 그 시점에 원천징수를 할 경우에 펀드소득에 대하여 이중과세가 되는 문제가 발생 할 수 있다.

법인세법에 의하면 일반적인 내국법인에게 소득세법상 펀드의 수익분배금을 지급하는 자에게 원천징수의무를 지우고 있으나(법인세법 제73조 제1항) 동법에 의하면 내국법인이 금융보험업인 경우에는 채권 등의 이자소득이외에는 원천징수를 면하도록 규정하고 있다. 펀드 중에서 회사형 펀드(뮤추얼펀드)는 원칙적으로 상법상 법인으로 간주하고 있으며 법인세법은 이를 금융보험업으로 규정하고 있으므로, 채권 등의 이자소득이외에는 회사형 펀드에 귀속되는 소득에 대하여 그 소득을 지급하는 자에게 원천징수의무는 발생하지 않는다. 특히 회사형 펀드에 귀속되는 배당소득의 경우에는 특정요건이 충족하면 지급배당금소득공제규정에 의해 사실상 배당소득이 귀속되는 시점에는 원천징수를 면제하고 있다.¹¹⁾ 다만 채권 등 이자소득 보유기간과세제도의 취지를 살릴 목적으로 펀드에 귀속되는 소득 중 채권 등 이자소득에 한하여 원천징수를 하고 있으나 원천징수 되었다고 하더라도

10) 조합원이 법인사업자의 경우 이자소득과 증권투자신탁수익분배금이 원천징수 대상이며, 배당소득은 원천징수대상이 아니다.

11) 특정요건에 대해서는 ‘이중과세 조정’ 부분에서 자세히 설명한다.

채권 등 이자소득에 대해서는 환급신청을 하면 즉시 환급하여 주도록 특례를 두고 있다(법인세법시행령 제112조 제5항).

계약형 투자신탁의 경우에도 회사형 투자신탁과 마찬가지로 그 소득의 원천과 관계없이 배당소득으로 과세하고 원천징수의 시기도 원칙적으로 펀드에 소득이 귀속되는 시점이 아니라 펀드로부터 당해소득을 지급 또는 분배받는 시점이 되며, 동 시점이 수입시기가 되어 위탁자(즉 투자자)의 다른 소득과 합산되어 위탁자가 개인인 경우에는 소득세, 법인인 경우에는 법인세의 납세의무를 부담하게 된다. 또한 회사형 펀드와 마찬가지로 원천징수 당한 세액은 모두 환급대상이 된다.

IV. 과세이론에 따른 현행세제의 문제점과 개선방안

현행 투자조합 및 펀드세제는 실체이론과 도관이론이 혼재된 모습으로 존재하고 있다. 특히 현행 펀드세제는 실체이론을 근간으로 하고 이중과세를 방지하기 위해 펀드의 도관성이 부분적으로 반영된 모습으로 구성되어 있다. 이러한 이론적 혼재는 현행 세제를 이해하고 적용하는데 많은 어려움을 야기할 수 있다. 특히 아래와 같은 사항에 대한 문제점이

1. 과세제외 대상

소득세법시행령과 조세특례제한법에는 펀드에 귀속되는 소득 중 일부를 비과세소득으로 인정하는 내용을 두고 있는데 이 규정은 직접투자의 경우에 주식 등의 양도차익에 대하여 비과세되므로 펀드재산에 편입된 유가증권의 양도차익이 배당소득으로 간주되어 과세되는 모순을 해결하기 위해 도입된 것이다(소득세법시행령 제23조 제4항과 조세특례제한법 제91조의2 제1항). 즉 상장주식, 벤처기업주식, 선물의 양도차익에 대하여는 펀드의 과세소득을 계산함에 있어서 제외하도록 한 규정으로 이러한 소득에 대하여 비과세 되고 있는 직접투자의 경우와 형평성을 고려하여 도입된 것으로 그 배경에는 도관이론이 자리하고 있다. 투자조합의 경우에도 투자조합 과세에 대하여 도관이론의 입장을 취하고 있으므로 조세특례제한법 특례규정에서 열거하지 않은 소득의 경우에는 조합소득의 발생시점에서 원천징수해야하는 문제점이 있다.

이와 같이 투자조합과 펀드의 도관성을 근거로 일부 소득을 과세제외하는 현행 방식에 대하여 다음과 같은 문제가 제기될 수 있다. 투자자가 개인인 경우에는 소득원천설에 따라 과세하게 된다. 그러므로 투자자가 개인인 경우에는 투자조합이나 펀드에 귀속되는 소득중 소득세법상 열거되지 않은 소득에 대해서는 과세되지 않아야 할 것이다. 예를 들면, 채권양도차익, 환차익, 선물환차익, 옵션 등 파생상품의 양도차익 등은 직접투자의 경우에 과세되지 않으므로 이들 소득이 펀드에 귀속될 때도 과세되지 않아야 한다. 그러나 현행 규정은 직접투자와의 과세형평성을 이유로 상장주식, 벤처기업주식과 선물의 양도차익에 대하여 과세하지 않는다고 설명하면서도 그 이외의 양도차익이 과세되는

문제에 대해서는 어떠한 논리적 근거를 제시하지 못하고 있다. 직접투자와 형평성을 맞추고 도관이론의 논리적 타당성을 유지하기 위해서는 조세특례제한법 제91조의 제1항 제2호 내지 3호에 명시된 증권거래법에 의하여 유가증권시장에 상장된 유가증권(채권 등은 제외), 증권거래법에 의하여 협회중개시장에 거래대상 종목으로 등록된 유가증권 및 벤처기업의 주식과 출자지분과 관련된 유가증권의 양도차익만을 과세대상에서 제외할 것이 아니라 직접투자에서 과세제외 대상인 채권양도차익, 환차익, 선물환차익, 옵션 등 파생상품의 양도차익 등에 대하여도 과세제외 함으로써 직접투자와 완전한 형평성을 유지해야한다고 본다.

2. 순소득과세원칙의 위배

투자조합의 조합원과 펀드의 투자자가 개인인 경우에는 원천징수와 관련하여 두 가지 문제점이 있다. 첫째는, 투자조합이나 펀드가 투자손실을 입는 경우, 개인 조합원이나 개인 투자자의 경우에, 투자조합이나 펀드가 배분하는 소득 중에 이자소득이나 배당소득이 있는 경우에는 이를 반드시 원천징수를 해야 하므로 투자금에 손실이 발생되더라도 세금(원천징수)을 내야 하는 불합리한 면이 있다. 반면 법인사업자의 경우에는 원천징수한 금액을 전액 공제받으므로 세제상 불이익은 없는 상태이다.

이는 소득세법상 순소득과세원칙에 어긋나는 것으로 볼 수 있다(김완석 1997). 즉 총수입금액에서 필요경비를 공제한 순 소득액에 대하여 부과하여야 한다는 원칙에서 위배되는 것으로 양도손실이 발생하여 펀드나 투자조합으로 부터의 순 소득액이 감소하여 담세능력이 없음에도 불구하고 투자조합이나 펀드가 배분하는 소득 중에서 이자소득이나 배당소득에 대하여 과세(원천징수)한다는 것은 타당하지 않다는 것이다. 현행 소득세법이 이자와 배당소득에 대해서 필요경비를 인정하지 않고 있고 이에 의거하여 개인 조합원이나 개인 투자자에게 귀속되는 이자와 배당소득에 대해서도 이를 인정하지 않고 있다는 것은 도관이론에 충실하다고 볼 수 있으나 펀드투자자나 투자조합 투자자들은 투자결과에 따른 손익에 관심이 있을 뿐이며(즉, 조합이나 펀드의 실체성에 따른 전체적 손익) 이에 대해서만 과세상 책임을 부담하려고 할 것이므로 투자손실이 발생했음에도 불구하고 이자와 배당소득에 대하여 과세(원천징수)되는 현상을 합리적으로 이해하기 어려울 수 있다.

따라서 순소득과세 원칙에 충실하기 위해서는 과세소득의 계산에 있어 투자조합이나 펀드의 실체성을 반영하는 것이 필요하며 이에 근거하여 투자손실이 발생한 경우에는 과세하지 아니하도록 하는 것이 타당할 것이다. 즉, 조합 및 펀드소득에서 비과세소득을 제외하여 과세소득을 계산하되 조합 및 펀드소득이 손실인 경우에는 과세소득을 영으로 하여 원천징수된 이자와 배당소득의 과세액을 환급받을 수 있도록 하는 것이 소득세법상 순소득과세의 원칙에 부합된다고 생각된다.

3. 금융소득 종합과세 대상

투자조합이나 펀드에 귀속되는 이자소득이나 배당소득을 해당 연도별로 과세할 경우에는 금융소득 종합과세 대상 기준에 해당하지 않을 수 있던 것이 분배시점에 한꺼번에 과세하게 되면 결과적으로 금융소득 종합과세 대상에 해당하게 되는 경우가 발생할 수 있어 세제상 불이익을 당할 수 있다. 따라서 이러한 세제상 불이익을 개선하기 위해서는 각 연도별로 소득을 인식하도록 하는 방법이 있을 수 있겠지만 이 경우 평가이익의 인식이라는 점이 세법상의 권리의무 확정주의와 상충되는 문제가 발생한다. 또한 평가이익을 인식한 시점이후에 발생가능성이 있는 투자손실은 어떻게 인식할 것이냐 하는 순소득과세원칙의 문제도 발생하게 될 수 있다. 따라서 투자조합이나 펀드의 투자기간이 장기일 경우에는 분배시점에 귀속되는 소득을 각 연도별로 구분한 후에 소급 적용하되 분배시점에 이에 해당하는 소득세를 징수함으로써 분배시점의 투자이익에 대하여 한꺼번에 과세함으로써 발생하는 세제상의 불이익문제를 개선할 수 있다.

4. 이중과세 조정

투자조합이나 펀드가 투자한 투자대상으로부터 여러 소득이 발생할 수 있으나 문제가 되는 것은 투자대상(주식)으로부터 받은 배당소득이라 할 수 있다. 법인의 이자소득은 타인자본비용으로서 이미 손비처리된 것이므로 이중과세의 문제가 없으나 배당소득은 주식회사가 법인세 과세 후 남은 소득 즉, 배당가능이익에서 주주총회의 배당결의에 의하여 지급된 것으로 동 소득이 투자조합이나 펀드에 귀속되어 다시 소득으로 과세되면 이중과세되는 결과가 발생하게 된다.

특히 이중과세의 문제가 발생할 수 있는 것은 상법상 주식회사로 인정되어 과세실체로 취급되는 회사형 펀드의 경우이다. 투자조합이나 계약형 펀드의 경우에는 도관이론을 적용하여 투자자에게 배당이익이 귀속되게 함으로써 이중과세의 문제를 해결하고 있다. 그러나 회사형 펀드의 경우에는 과세실체가 되므로 이중과세의 문제가 발생한다. 이를 해결하기 위하여 회사형 펀드가 당기 사업연도에 발생한 배당가능이익의 90%이상을 배당하는 도관성 조건을 만족시키면 그 배당금액을 당해 사업연도 소득에서 공제하도록 하여 과세표준을 영으로 하는 방식으로 펀드소득에 대해 과세하지 않는(법인세법제51조의2, 동법시행령 제86조의2) 지급배당금소득공제규정을 두고 있다.¹²⁾ 이러한 도

12) 지급배당금소득공제를 받기 위해서는 90% 배당 요건이외에 다음의 요건도 모두 충족해야만 한다.

- ① 법인세법 또는 조특법에 의하여 배당을 받은 주주 등에 대하여 그 배당에 대한 소득세 또는 법인세가 비과세되지 아니할 것.
- ② 배당을 지급하는 내국법인(즉 투자회사)이 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 법인이 아닐 것(동법 제51조의2 제2항 후단 및 동법시행령 제86조의2 제9항)
 1. 사모방식으로 설립되었을 것
 2. 개인 2인 이하 또는 개인 1인 및 그 친족(이하 이 호에서 “개인 등”이라 한다)이 발행주식 총수 또는 출자총액의 100분의 95이상의 주식등을 소유할 것. 다만, 개인 등에게 배당 및 잔여재산의 분배에 관한 청구권이 없는 경우를 제외.

관성 조건은 회사형 펀드의 배당소득에 대한 이중과세 조정으로 이해할 수 있다.

계약형 펀드나 투자조합의 경우에는 상법상 법인이 아니므로 배당과 관계없이 펀드 도관성의 논리에 따라 투자조합이나 펀드의 재산이 모두 투자자에게 귀속되는 것이므로 계약형 펀드나 투자조합에게는 회사형 펀드와 같은 도관성 조건은 필요가 없다. 따라서 이들의 경우, 배당소득으로 분류된 소득은 도관성에 따라 조합이나 펀드단계에서 과세되지 않았으므로 배당소득에 대해서 이중과세 조정은 없다.

그러나 도관이론에 근거한 계약형 펀드의 이중과세 조정방법은 2007년에 개정된 소득세법의 논리와 충돌을 가져 올 수 있다. 개정된 세법은 계약형 펀드의 소득구분을 이자부 펀드나 배당부 펀드에 상관없이 모두 배당소득으로 단일화하고 있는데 이는 계약형 펀드의 실체성을 과거에 비해 더 인정하는 것이다. 그러므로 도관이론에 근거한 계약형 펀드의 이중과세 조정은 펀드의 실체성을 강화한 개정세법과 논리적으로 일치하지 않는다고 할 수 있다. 따라서 계약형 펀드의 이중과세 문제를 펀드의 실체성을 인정하는 방식으로 조정하는 것이 개정세법과의 논리적 일관성을 고려할 때 바람직하다. 이를 위해서 상법상 법인격이 없는 계약형 펀드를 세법상 법인격이 있는 법인으로 의제하고 이 법인에 대해서는 비과세하도록 법제화하는 것이 하나의 개선방안이 될 수 있다. 마찬가지로 투자조합도 세법상 법인격이 있는 단체로 의제하고 동 단체에 대해서는 비과세하도록 법제화하는 것도 바람직하다고 생각된다. 이렇게 법제화하는 것은 단순성원칙에 부합되는 것일 뿐만 아니라 징세비용도 감소시키는 결과를 가져와 조세의 효율성을 제고하게 할 수 있다.

V. 결 론

본 논문에서는 벤처기업 투자에 있어 간접투자 방식이라 할 수 있는 투자조합과 펀드의 과세제도에 대해 이론적으로 접근하여 서로 비교하면서 이에 대한 개선점을 논의하였다. 우리나라 펀드와 관련된 세제는 일본의 펀드제도와 유사하게 원칙적으로 펀드실체이론에 따라 운영되어 왔다고 할 수 있다. 펀드는 일반법인과 같이 과세실체의 성격을 가지고 있으나 계속기업의 원칙을 가정하고 존재하는 실체가 아니라 특정기간에 걸쳐 존속하다가 청산되는 성격을 지닌 과세실체이다. 예를 들어 폐쇄형 뮤추얼펀드의 경우 상법상 법인이면서 존속기간은 대부분 1년에 지나지 않는다. 현재 간접투자시장의 펀드는 많은 수가 생성되고 청산되고 있다. 2005년만 하더라도 2005년 말에 7,383개의 펀드가 존재하였으며 이는 2005년 초에 비하여 약 800개가 증가한 것이다. 이러한 추세에서는 비교적 과세절차가 간단하고 명확하여 징세비용이 적은 펀드세제가 필요하며 이와 같은 맥락에서 실체이론에 근거한 펀드세제가 정착되었다고 볼 수 있다.

도관이론에 의거하여 각 소득에 대한 과세를 원천별로 징수 할 경우에 원천징수대상 과세표준을

③ 과세표준신고와 함께 소득공제신청서를 납세지 관할 세무서장에게 제출할 것(법인세법 제51조의2 제2호 및 시행령 제86조의2 제8항)

계산함에 있어 과세소득을 연도별로 종류별로 구분하여야 하고 해당 필요경비를 안분 계산하여야 하는데 그 과정이 복잡하므로 징수비용이 과다하게 발생할 수 있다. 조세과정이 복잡하고 징수비용이 과다하게 발생하는 경우, 특정기간 내에 펀드를 청산해야하는 펀드산업의 특성상 도관이론은 적합하지 않으며 도관이론에 근거하여 펀드세제를 운영하였다면 펀드산업을 조기에 정착시키는 데에 많은 어려움이 있었을 것이다. 또한 2007년에 개정된 세법에서는 이자부와 배당부 펀드의 구분을 없애고 계약형 펀드의 경우에도 소득을 배당소득으로 구분하도록 개정한 것은 펀드의 실체성을 강조하는 방향으로 세법이 개정되었음을 보여주는 것이며 징수비용이 과다하게 발행하는 것을 억제하려는 정책당국의 의지를 보여주는 것이라 하겠다.

이러한 맥락에서 원칙적으로 도관이론에 근거하여 운영되어온 투자조합의 과세제도도 재고하여야 할 필요가 있다. 현행 조세법은 투자조합 과세에 대하여 도관이론의 입장을 취하고 있으나 이미 언급한 바와 같이 도관이론은 실무적으로 복잡하여 징수비용이 과다하게 발생하는 문제가 있다. 따라서 조합관련 법규에 실체이론적 요소를 도입함으로써 펀드세제와 유사하게 조합을 법인으로 간주하여 과세하는 것이 합리적이라고 보아진다. 즉 조합을 법인으로 보아 과세하되 일정요건을 충족하는 경우에는 조합원에게 배분한 금액(배당금)을 조합의 각 사업연도소득금액에서 배제(소득공제)하는 방안을 도입할 수 있다. 이미 언급한 바와 같이 법인세법에서는 유동화전문회사, 간접투자자산운용업법에 의한 투자회사, 기업구조조정투자회사, 선박투자회사 등에 대해서 배당가능이익의 90% 이상을 배당하는 경우에 그 금액은 당해 사업연도의 소득금액을 계산함에 있어 공제하도록 규정하고 있다. 한편, 배당금의 지급에는 주식배당도 포함되므로 조합으로부터 현금의 유출을 반드시 수반할 것을 요구하지 않으므로 조합에게 이익이 실현되었을 때 그 이익의 소유가 조합원에게 있음을 표시하기 위해서 주식배당의 형식을 준용하여 각 조합원의 출자금 장부가액을 증가시키면 되며, 손실이 발생하였을 때는 별다른 조치가 필요 없다. 즉 90%이상 배당조건은 조합의 도관성을 유지하기 위한 조건이 되는 것이라 할 수 있다. 이후 조합이 조합원에게 청산 등의 사유로 소득을 분배할 때 펀드와 마찬가지로 최초 출자금을 초과하는 소득에 대해서 그 원천과 관계없이 배당소득으로 구분하여 과세할 수 있을 것이다. 이와 같이 조합에서 발생한 모든 소득에 대하여 발생원천과 관계없이 단일의 소득으로 구분하게 된다면 원천징수시기, 원천징수대상 과세표준의 계산 및 세율의 적용, 조합원 소득금액 계산 등에 있어 실무적인 문제점을 해결할 수 있어 징수비용이 상당부분 절약될 수 있을 것이다.

간접투자자의 성격이 강한 투자조합의 경우에 벤처기업의 투자나 벤처캐피탈 관련 산업의 현실과 발전을 감안한다면 조세중립성에 다소 문제가 있더라도 단순성을 가진 실체이론에 따라 펀드세제와 마찬가지로 투자조합의 세제를 일관성 있게 구성하는 것이 산업발전이나 투자자를 위해서 바람직하다고 생각한다. 특히 현행 펀드세제에서 문제점으로 지적되고 있는 과세제외 대상, 순소득과세원칙의 위배, 이중과세와 관련된 문제들이 도관이론이 펀드세제의 기본 틀에 어울리지 않게 반영된 데에 있으므로 이를 조속히 개선할 필요가 있다고 사료된다.

참고문헌

- 김완석. 1997. 『소득세법론』 조세통람사.
- 김재진 · 김진수. 1998. 『투자조합 활성화를 위한 조세정책 방향』 한국조세연구원.
- 김재진 · 김진수. 2002. 『파트너쉽 과세제도에 관한 연구』 한국조세연구원.
- 자산운용협회. 2006. 『뮤추얼펀드 세제』 자산운용협회 회원지원부.
- 자산운용협회. 2005. 『펀드세제의 이론과 실제』 자산운용협회 기획부 조사팀.
- 자산운용협회. 2005. 『펀드세제에 있어서의 이중과세조정과 제도개선 방안』 자산운용협회 기획부 조사팀.
- 중소기업청. 2002. 『중소기업창업투자회사 회계처리지침』 중소기업청.
- 중소기업청. 2000. 『중소기업창업투자조합 표준규약』 중소기업청.
- 최문수 · 박종대. 2006. “벤처캐피탈 조합의 회계와 세무에 대한 소고”. 사회과학논총. 제9집. 숭실대학교.
- 한국공인회계사회. 2006. 『신세무편람』 한국공인회계사회.
- 한국벤처캐피탈협회. 2006. 『중소기업창업투자조합 세무처리 안내서』 한국벤처캐피탈협회.
- 화인경영회계법인. 2001. 『투자조합 세무와 회계처리 매뉴얼』 화인경영회계법인.

A Study on the Practice of the Taxation for Indirect Investments and its Improvement

Mun-Soo Choi*

— <Abstract> —

This paper examines theories and practice of the taxation for indirect investments and discusses its improvement. This paper explores two means of making indirect investments : venture capital partnership and mutual or trust fund. The size and the importance of these investments are growing fast, but the taxation system for these indirect investments is not relevant to the reality. There are in general two theories for the venture capital partnership and mutual or trust funds : conduit theory and entity theory. The conduit theory argues that the partnership or the fund is considered as a conduit, and thus doesn't have any independent right and duty in the taxation. On the other hand, the entity theory argues that the partnership or the fund should be treated as an entity so that it has its own right and duty independently in the taxation. In reality, the taxation for the partnership is based on the conduit theory so that the tax liability falls on partners who eventually receive investment returns. Thus partners are liable for income taxes (individual investors) or corporate taxes (corporate partners) and their income taxes are withheld by the partnership. On the other hand, mutual or trust fund is based on the entity theory so that they are assumed to have legal right and taxation right. However, this does not mean mutual or trust fund is a taxable entity itself. Because of the double-taxation problem, the tax liability passes through mutual or trust fund to individual or corporate investors. This is so called 'conduit qualification' in the entity theory. Once this conduit qualification is satisfied, the fund is not liable to any income earned. Like the conduit theory, the tax passes through the fund to investors. In general, the taxation based on the conduit theory is complex because taxes are imposed according to the origin of income. This makes it difficult for the venture capital partnership to grow and develop in its size. Therefore, the taxation for the mutual or trust fund, this paper argues, must reform its system according to the entity theory and adopt the tax system similar to that of the fund.

<Key words> Partnership taxation, mutual or trust fund, conduit theory, entity theory

* Professor, College of Commerce and Economics, Soongsil University