

세무와회계저널
제8권 제4호 2007년 12월 pp.129~151
한국세무학회

자본거래에 대한 부당행위계산부인에 따른 법인세제도의 입법상의 문제점과 개선방안*

고광복**

<요 약>

본 연구의 목적은 자본거래로 인한 부당행위계산부인과 밀접하게 관련되는 소득처분과 취득가액의 조정 및 수익의 계산에 관련되는 세법규정의 문제점을 지적하고, 부당행위계산의 취지에 가장 부합하는 개선방안을 제시하는 것이다. 연구의 결과 현행 세법의 미비점 보완과 오류수정을 위한 개선방안은 다음과 같다.

첫째, 불공정합병, 불균등증자, 불균등감자, 기타 자본거래로 인하여 보유주식 가치의 감소에 의하여 특수관계자에게 이익을 분여함으로써 부당행위계산부인을 하는 경우 이익분여자의 보유주식의 감소에 상당하는 금액을 취득가액(장부가액)에서 감액하는 규정이 미비 되어 부당행위계산부인의 본래의 취지를 달성하기 어렵다. 따라서 분여이익에 상응하는 보유주식의 가치감소금액을 취득가액에서 감액 조정하는 내용을 추가하는 법인세법시행령 제72조 제3항을 개정하는 것이다.

둘째, 합병·분할로 취득하는 신주의 취득가액계산에 대해 규정한 법인세법시행령 제72조 제1항 제4호는 합병교부금과 부당행위부인금액이 중복 합산되어 합병(분할)신주의 취득가액이 과대 계산되는 오류가 있으므로 개정해야 한다.

셋째, 자본거래로 인해 이익을 분여 받은 법인의 부당행위부인금액은 수익으로 따로 규정하지 않아도 이미 과세되었거나 장래 과세되기 때문에 과세보전에 문제가 없고, 다른 유사한 분여이익과의 차별로 인한 과세의 불균형을 초래하며, 과세체계상의 혼란만을 야기하므로 법인세법시행령 제11조 제9호를 삭제한다.

<주제어> 자본거래, 부당행위계산부인, 취득가액

* 유익한 조언을 해주신 익명의 심사위원님들께 감사드립니다.

** 용인송담대학 세무회계과 교수, gbkoh@ysc.ac.kr, 031-330-9352

논문접수일 2007년 8월

게재확정일 2007년 11월

I. 서 론

자본거래로 특수관계있는 주주간의 이익분여에 대한 부당행위계산부인규정은 1998.12.28. 법인세법을 전면개정하면서 새롭게 도입되었다. 합병·증자·감자 등 자본거래로 특수관계있는 주주로부터 분여 받은 이익에 대해서는 법인세가 과세되기 이전부터 증여세¹⁾를 과세하여 왔다. 구법인세법(1998.12.28 전면개정 이전의 법인세법. 이하 같다)에는 부당행위계산유형에 불균등증자에 따른 법인주주(출자자를 포함한다. 이하 같다)의 신주초과인수 및 신주인수포기에 대해서 별도의 부당행위유형으로 규정하고 있지 않았기 때문에 과세관청은 부당행위유형규정²⁾을 예시적 규정으로 해석하여 신주의 시가와 신주인수가액의 차액을 신주발행법인 또는 초과인수법인(주주)이 상대방(발행법인 또는 주주)에게 무상증여로 보아 부당행위계산부인규정을 적용하여 과세하기도 하였다³⁾. 결과적으로 소득의 발생으로 볼 수 없는 자본거래로 발생하는 자본잉여금에 대해서 법인세의 과세논리를 전개한 셈이다.

불균등증자에 대한 구 법인세법의 부당행위계산부인의 과세논리가 현행 법인세법의 부당행위계산부인규정과 차이점은 첫째, 부당행위의 상대방을 신주인수자와 주식발행회사간의 거래로 본 것이며, 둘째, 신주의 시가와 인수가액과의 차액 전액을 분여이익으로 한 점이다. 그러나 현행 법인세법은 부당행위계산부인의 대상을 불균등증자에 따른 신주인수포기주주와 초과신주인수자를 부당행위당사자로 하며, 분여이익 중 특수관계자간의 지분비율에 상당하는 금액만을 부당행위계산부인 금액으로 하는 등 그 내용에 있어서 근본적인 차이가 있다.

현행 법인세법령은 불공정합병, 불균등증자, 불균등감자거래로 법인의 주주가 특수관계자인 다른 주주에게 이익을 분여하는 법인의 행위를 부인하는 규정을 1998.12.28.신설하면서 신주의 시가초과취득과 보유주식의 가치감소에 해당하는 금액을 자산의 취득가액에서 감액하는 규정은 마련하지 않고 있다. 그 후 4년 후인 2002.12.30.에야 불균등증자로 인한 분여이익 중 신주의 시가초과취득액에 해당하는 금액만을 감액하도록 법인세법시행령(제72조 제3항 제3호)을 개정한 후 지금에 이르고 있다.

당기의 손금이나 익금에 따른 부당행위계산부인에 있어서는 부당행위계산부인 규정만으로 충분하다. 그러나 당기의 손익이 아닌 차기 이후의 손금에 해당하는 자산의 취득에 관련된 부당행위계산부인에 있어서는 그에 상응하는 자산의 취득가액을 조정하는 규정을 당연히 마련해야 한다. 취득가액에서 감액할 수 있는 규정이 개정되기 이전인 1999년부터 2002년까지 4년간의 불균등증자의 부당행위계산부인에 대해서는 그 취급에 대해서 다툼이 있다⁴⁾.

1) 1996.12.30 전면개정 이전의 구상속세법 제34조의4 및 제34조의5, 상속세및증여세법 제38조, 제39조, 제39조의2

2) 1998.12.31.개정 이전의 구법인세법시행령 제46조 제2항

3) 대법원 94누3629, 판결 1995. 7. 28. 선고 및 대법원 96누4800 판결, 1996.5.28. 선고

4) 국심2004서4097(2007.1.4결정) 및 국심2004서4097(2007.1.4결정)

부당행위계산부인의 성질, 효과, 요건 등에 관련된 문제점과 개선방안에 관한 선행연구는 다양하게 축적되어 있다. 그러나 본 연구에서 다루는 자본거래로 인한 분여이익에 대한 부당행위계산부인의 결과 2차적으로 발생하는 자산가액감액조정과 소득처분의 문제, 취득가액계산규정의 입법상의 오류, 수익금액계산의 조화문제에 관한 선행연구는 없다.

이 연구는 불공정합병과 불균등증자 및 불균등감자에 대한 부당행위로 인해 이익을 분여한 법인의 당기 소득의 감소 이외에 보유주식의 가치가 감소되는 경우의 발생여부를 검토한다. 보유주식의 가치가 감소가 발생하는 경우 가치가 감소된 자산의 취득가액을 합리적 조정이 가능한 법규상의 장치가 마련되었는지와, 부당행위 거래 상대방이 분여 받은 이익의 수익계상의 타당성을 검토하고 본래 제도의 취지에 부합하는 법인세법 관련규정의 개정방안을 제시하는 것을 그 목적으로 한다.

본 논문은 II장에서 부당행위계산부인과 소득처분·취득가액·수익에 대한 법규상의 상호관련성을 살펴봄과 동시에 현행 세법체계상 부당행위유형에 따른 거래당사자의 인격에 따른 과세내용을 알아본다. III장에서는 자본거래에 관련한 법인세제도의 입법상의 미비점과 문제점을 분석한 후 IV장에서 이에 대한 개선방안을 제시하며, V장에서 결론을 맺는다.

II. 자본거래와 관련한 부당행위계산부인범위와 관련법규의 조화문제

1. 자본거래에 대한 부당행위계산부인대상과 과세특례규정

가. 자본거래의 개념과 부당행위계산부인의 대상

법인세법은 증자·감자·배당 등과 같은 단체법상의 집합적 법률행위 내지 그에 따른 계산을 “자본거래”라고 부르면서, 자본거래에서는 손익이 생기지 않음을 밝히고 있다(이창희 2007, 527). 기업이 자신의 주식을 발행하고 매입하는 것과 같이 납입자본과 관계되는 거래와 회사간의 합병·분할 같은 거래도 자본거래이다(표영인 2006, 51-52).

주식을 발행한 회사가 자기주식을 매입하거나 매각하는 경우에도 기업회계상으로는 자본거래에 해당된다. 자기주식을 매입하는 경우는 실질적인 자본의 감소를 의미하고, 보유한 자기주식을 매각하는 것은 주식매각으로 인해서 실질적인 자본의 납입이 이루어졌다고 보기 때문이다. 그러나 세법상은 전자에 대해서는 본질적 자본거래이므로 차익을 과세소득으로 보지 않지만, 후자에 대해서는 유가증권의 매매에 해당하는 손익거래로 보아 기업회계기준⁵⁾에 불구하고 과세소득으로 보고 있다.

자본거래의 거래당사자(주식발생법인과 주주)간의 합병·분할·증자·감자에 따른 거래는 발행법인의 손익 또는 과세소득과는 관련이 없다. 자본거래에 따른 잉여금은 자본잉여금의 증감을 가져

5) 기업회계기준 제31조에 의한 기타자본잉여금

오며, 자본잉여금은 주주의 청구권에 속하는 것으로서 소득세 등의 부담 없이 결손금의 보전, 자본의 증자 등에 사용할 수 있다⁶⁾. 따라서 자본잉여금의 증감을 가져오는 거래이기 때문에 발행회사와 주주간의 자본거래에 대해서는 부당행위계산부인 대상이 아니다.

주주평등의 원칙에 의해서 정상적으로 증자 또는 감자를 하거나, 공정한 합병비율에 의해서 합병을 하는 경우에는 세무상의 문제는 발생될 수 없다. 그러나 합병비율이 불공정하면 합병당사법인의 주주 간에 이해가 상반되며, 불균등증자나 불균등감자를 할 때 신주인수가액 또는 감자주식의 대가가 시가와 차이가 있을 경우에는 주주상호간에 이해가 상반된다. 따라서 불공정합병·불균등증자·불균등감자에 의해서 법인인 주주가 특수관계자인 주주에게 이익을 분여함으로써 소득을 감소시켜 조세부담을 회피한 경우에 법인세법에서는 부당행위계산부인규정을 적용하게 된다.

나. 자본거래에 대한 법인세법상의 특례

(1) 자본거래로 인한 수익의 익금불산입(법인세법 제17조)

증자에 의한 주식발행초과금, 감자에 따른 감자차익, 합병에 따른 합병차익(합병평가차익 제외)과 분할에 의한 분할차익은 자본거래에 따른 자본잉여금으로서 익금에 산입하지 아니한다.

(2) 자본거래로 인한 손비의 손금불산입(법인세법 제20조)

잉여금처분을 손비로 계상한 금액(성과급 등 제외), 건설이자의 배당금, 주식할인발행차금은 손금에 산입하지 아니한다.

(3) 수익에 포함 (법인세법시행령 제11조 제9호)

법인세법시행령 제88조 제1항 제8호 각목의 규정에 의한 자본거래로 인하여 특수관계자로부터 분여 받은 이익은 수익에 해당한다.

(4) 부당행위계산의 유형(법인세법시행령 제88조 제1항 제8호 및 제8의2호)

불공정합병, 불균등증자, 불균등감자, 분할, 전환사채 등에 의한 주식의 전환·인수·교환 등 증자와 감자거래를 통하여 주주 등인 법인이 특수관계자인 다른 주주 등에게 이익을 분여한 경우에는 부당행위계산부인 대상이다.

(5) 자산의 취득가액 불포함 (법인세법시행령 제72조 제3항 제3호)

주주인 법인이 불균등증자로 인한 특수관계자에 대한 이익분여액(법인세법시행령 제88조 제1항 제8호 나목)으로서 신주취득의 시가초과액은 취득가액에 포함되지 아니한다⁷⁾.

6) 상법 제459조 내지 461조

7) 자본거래에 의한 부당행위계산부인 항목 중 불균등증자에 의한 보유주식의 가치감소액과 불공정합병 및 불균등감자에 의한 분여이익을 취득가액에서 제외시키는 규정이 없다.

다. 부당행위계산부인 규정이 적용되는 자본거래의 범위

법인의 행위 또는 소득금액의 계산이 특수관계자와의 거래로 인하여 조세의 부담을 부당히 감소시킨 경우에는 그 부당행위계산을 부인하고 소득금액을 계산할 수 있다⁸⁾. 조세의 부담을 부당히 감소시킨 경우에 해당하는 자본거래의 범위로서 다음 네 가지 경우를 들고 있다⁹⁾.

첫째, 특수관계자인 법인간의 합병(분할합병 포함)에 있어서 주식 등을 시가보다 높거나 낮게 평가하여 불공정한 비율로 합병함으로써 주주인 법인이 특수관계자인 다른 주주에게 이익을 분여한 경우.

둘째, 법인의 증자에 있어서 신주를 배정받을 수 있는 권리의 전부 또는 일부를 포기(그 포기한 신주가 증권거래법 제2조 제3항의 규정에 의한 모집방법으로 배정되는 경우를 제외한다)하거나 신주를 시가보다 높은 가격으로 인수함으로써 주주인 법인이 특수관계자인 다른 주주에게 이익을 분여한 경우.

셋째, 법인의 감자에 있어서 주주 등의 소유주식 등의 비율에 의하지 아니하고 일부 주주 등의 주식을 소각함으로써 주주인 법인이 특수관계자인 다른 주주에게 이익을 분여한 경우.

넷째, 위에서 열거한 것을 제외하고 증자, 감자, 합병(분할합병을 포함한다. 이하 같다), 분할, 전환사채 등에 의한 주식의 전환·인수·교환 등 법인의 자본(출자액)을 포함한다. 이하 같다)을 증가시키거나 감소시키는 거래를 통하여 법인의 이익을 분여한 경우이다.

2. 부당행위계산부인과 소득처분·취득가액·수익 관련규정의 상호관계

가. 소득처분과의 관계

부당행위계산부인을 하면 그 후속으로 소득처분이 행해진다. 자산을 시가보다 고가로 취득하거나 보유자산의 가치감소에 의해 특수관계자에게 이익을 분여하여 부당행위계산부인을 하는 경우에는 익금산입(사외유출처분), 손금산입(△유보처분)을 하게 된다. 손금산입(△유보처분)은 해당 자산의 장부가액을 감액 수정하는 것이므로 법인세법시행령 제72조의 규정에 따라서 처리해야 한다. 그러나 법인세법시행령 제72조 제3항(취득가액에서 제외)에 규정되어 있지 않으면 “△유보처분”을 할 수 없다.

자산의 증가와 관련되는 익금산입(유보처분)의 경우도 법인이 계상한 비용이 자본적지출 등 법인세법시행령 제72조 제1항 또는 제2항의 규정에 의해 자산의 취득가액에 포함(장부가액 증가)되는 경우에만 “유보처분”을 해야 할 것이다.

8) 법인세법 제52조 제1항

9) 법인세법시행령 제88조 제1항 제8호

나. 소득처분과 자산의 취득가액 조정

세무조정에 의한 소득처분 중 유보처분은 소득금액을 증가 또는 소득금액의 감소시키는 세무조정에 의해서 세무상 자산을 증가 또는 감소시킨다. 따라서 유보처분은 법인세법 제41조와 동법시행령 제72조 및 동법시행규칙 제37조의 규정내용과 조화되어야 하며, 이 규정과 배치되는 유보처분은 할 수 없다.

다. 소득처분과 상대방의 수익 구성

익금에 산입한 금액이 사외에 유출된 것이 분명한 경우로서 그 사외유출금액의 귀속자가 주주 등인 경우에는 배당처분, 그 귀속자가 임직원인 경우에는 상여처분, 그 귀속자가 법인이거나 사업을 영위하는 개인인 경우에는 기타사외유출로 처분한다. 그러나 그 귀속자가 위에 열거한 자 이외의 경우에는 기타소득으로 처분 한다¹⁰⁾. 자본거래로 인한 이익분여액이 주주·임직원·기타 특수관계인에게 귀속되는 경우에도 귀속자에게 증여세를 과세하는 경우에는 위 규정에 불구하고 “증여처분”의 규정이 없기 때문에 기타사외유출로 처분 한다¹¹⁾.

소득세법에서는 법인세법에 의하여 배당으로 처분된 금액은 배당소득¹²⁾, 상여로 처분된 금액은 근로소득¹³⁾, 기타소득으로 처분된 금액은 기타소득¹⁴⁾으로 각각 규정하고 있다.

법인세법에서는 개인인 특수관계자로부터 유가증권을 시가에 미달하는 가액으로 취득하는 경우 시가와 차액을 익금으로 보며, 법인인 특수관계자로부터 자본거래로 인하여 분여 받은 이익을 수익으로 규정하고 있다¹⁵⁾. 그러나 특수관계자가 아닌 법인이나 특수관계자인 개인으로부터 자본거래로 인하여 분여받은 이익은 수익(익금)의 범위에 규정하고 있지 않다. 다만, 특수관계자인 개인으로부터 유가증권을 시가에 미달하는 가액으로 매입하는 경우에 시가와 매입가액과의 차액을 익금(수익)으로 규정하고 있을 뿐이다¹⁶⁾. 이 경우에도 특수관계자인 법인으로부터 유가증권을 시가에 미달하는 가액으로 매입하는 경우에는 익금(수익)으로 규정하고 있지 않기 때문에 자본거래와 손익거래 간 그리고 이익분여자의 인격(법인 또는 개인)에 따라 과세상 차별을 두고 있으나 그 차별의 합당한 이유를 납득하기 어렵다.

10) 법인세법시행령 제106조 제1항 제1호

11) 법인세법시행령 제106조 제1항 제3호 자목

12) 소득세법 제17조 제1항 제4호

13) 소득세법 제20조 제1항 제1호 다목

14) 소득세법 제21조 제1항 제20호

15) 법인세법 제15조 제2항 제호 및 법인세법시행령 제11조 제9호

16) 법인세법 제15조 제2항

〈표 1〉 거래유형과 이익분여자에 따른 귀속자별 수익(소득)여부 분석*

부당행위 유형구분	이익분여자	이익을 분여받은자(귀속자)	
		법 인	개 인
자본거래로 이익분여	법인	익금**	종합소득/증여재산가액
	개인	비익금	증여재산가액
유가증권 저가매매	법인	비익금	종합소득/증여재산가액
	개인	익금***	증여재산가액
일반거래로 이익분여	법인	비익금	종합소득/증여재산가액
	개인	비익금	증여재산가액

* 본 표는 저자가 법인세법·소득세법·상속세및증여세법의 규정을 반영하여 작성하였음

, * 경우 다른 부당행위계산부인과 조화되지 않는다

라. 부당행위계산부인 및 소득처분과 소득의 귀속시기

부당행위계산부인을 하면 법인의 회계 기록을 부인하여 소득금액을 계산하게 되므로 회계상의 이익과 세무상의 소득의 차이가 발생한다. 그 차이의 귀속을 확정하는 것이 소득처분이다. 익금산입에 의한 소득금액의 증가분이 사외유출로 인해 소득의 귀속자에 따라 상여·배당·기타소득으로 처분되며, 소득의 귀속자는 처분된 소득금액에 대해 추가적으로 소득세의 납세의무가 발생한다. 그러나 귀속자가 법인 또는 사업을 영위하는 개인사업자인 경우에는 기타사외유출로 처분함으로써 부당행위부인상대방의 법인 또는 개인사업자는 부당행위계산부인에 따른 대응조정(corresponding adjustment)¹⁷⁾ 없이 당초의 거래내용대로 납세의무를 진다. 부당행위계산부인에 의한 소득처분에 의해서 처분소득의 귀속자는 소득금액의 증가나 과세기간이 변경될 수 있으나, 귀속자가 법인 또는 개인사업자인 경우에는 기타사외유출로 처분되므로 부당행위계산부인에 따라 소득금액의 변동이나 귀속사업연도의 변동이 없다.

17) 부당행위계산부인금액 상당액을 거래상대방의 거래금액에서 조정하여 소득금액을 감액조정하는 것을 말하며, 외국정부가 국외특수관계자에 대하여 정상가격을 기준으로 먼저 소득금액을 증액조정하여 과세한 경우 과세당국간 합의에 의하여 우리나라 과세당국이 이에 대응하여 납세자의 과세소득을 감액조정할 수 있다.(국조법 제10조, 법인세법 제53조, OECD모델조약 제9조 제2항), 그러나 국내의 특수관계자간의 거래에 대해서는 용인되지 않는다. 따라서 부당행위계산부인결과 국외특수자와의 거래에 대해서는 정상가격으로 재계산된 이익이 합리적으로 과세되면서 이중과세가 배제되지만, 국내특수관계자간의 거래에 대해서는 그 부인금액이 양당사자에게 이중으로 과세된다.

3. 부당행위계산부인과 자산의 취득가액의 조정

가. 부당행위계산부인의 당사자

(1) 일반자산의 시가초과취득

법인이 특수관계자로부터 자산을 시가보다 높은 가액으로 매입 또는 현물출자 받았거나 그 자산을 과대상각 함으로써¹⁸⁾ 부당행위계산부인을 적용한 경우에는 취득가액에 포함하지 아니한다¹⁹⁾. 현물출자는 자본의 납입과 자산의 취득이 복합된 복수거래이기 때문에 자본의 납입에 대한 거래만 자본거래이고 자산의 취득에 대한 거래는 손익거래이다. 만약 보유주식지분비율대로 모든 주주로부터 시가보다 높은 가액으로 동일자산을 현물출자 받았다면 자본거래에 대해서는 부당행위계산부인 대상이 아니다. 왜냐하면 주주 상호간에 이익분여가 없기 때문이다. 그러나 현물출자에 따른 자산의 고가매입한 거래(법인과 주주간의 일반거래)에 대해서만 부당행위계산부인 대상이므로 자산의 고가매입자산 상당액이 취득가액에서 제외 된다.

(2) 자본거래에 따른 시가초과취득 및 보유자산의 가치감소

법인의 증자에 있어서 신주를 배정받을 수 있는 권리의 전부 또는 일부를 포기하거나 신주를 시가보다 높은 가액으로 인수함으로써 주주 등인 법인이 특수관계자인 다른 주주 등에게 이익을 분여한 경우로서 취득한 신주의 시가초과액은 취득가액에 포함하지 아니한다²⁰⁾. 그러나 불공정합병·불균등증자·불균등감자·기타자본거래로 이익을 분여한 경우로서 보유주식의 가치가 감소된 경우에는 취득가액을 감액조정하는 규정은 마련되지 않았다.

나. 부당행위계산부인의 상대방법인의 취득가액

(1) 일반자산의 시가미달 취득

부당행위계산부인에 따라 부당행위계산부인의 상대방법인(이익을 분여 받은 법인)이 자산을 시가보다 저가로 취득함으로써 인하여 얻은 이익상당액(부당행위계산부인 금액)에 대해서는 취득가액에 가산하는 규정이 없다.

(2) 특수관계있는 개인으로부터 유가증권의 시가미달 취득

특수관계자인 개인으로부터 유가증권을 시가에 미달하는 가액으로 법인이 취득한 경우시가와 당해 매입가액과의 차액에 상당하는 금액을 취득하는 법인의 익금으로 보고²¹⁾, 당해 유가증권의 취득

18) 법인세법 제52조, 동시행령 제88조 제1항 제1호

19) 법인세법 제41조, 동시행령 제72조 제3항 제3호

20) 법인세법시행령 제88조 제1항 제8호 및 제72조 제3항 제3호

21) 법인세법 제15조 제2항 제1호

가액에 포함 한다²²⁾. 이 경우 특수관계자인 개인은 금융업을 영위하는 사업자(사업소득자)로서 부당 행위계산부인(제41조)과 양도소득에 대한 부당행위계산부인(제101조)이 적용되는 개인은 물론 소득세의 납세의무가 없는 개인까지 포함되는 것으로 볼 수 있다.

(3) 부당행위계산부인의 상대방법인의 자본거래에 따른 자산취득가액

합병·분할(물적분할 제외)에 의하여 주주 등이 취득한 주식 등에 대하여는 법인세법시행령 제88조 제1항 제8호 각목(불공정합병·불균등증자·불균등감자)에 의한 자본거래로 인하여 특수관계자로부터 분여 받은 이익²³⁾을 가산한 금액을 취득가액으로 한다.²⁴⁾

III. 자본거래로 인한 법인세법의 입법상의 문제점

1. 자본거래로 인한 이익분여에 따른 취득가액의 감액조정규정 미비

가. 합병법인주주의 자산감소액에 대한 취득가액 감액규정 미비

불공정합병에 따라 이익을 분여 받은 부당행위계산부인의 상대방법인에 대해서는 앞에서 살펴본 바와 같이 익금산입과 동시에 취득가액에 가산하도록 규정하고 있다. 이익분여자가 합병으로 소멸한 법인(이하 “피합병법인”이라 한다)의 주주인가 혹은 합병으로 존속하는 법인(이하 “합병법인”이라 한다)의 주주인가에 따라 그 소득처분이 달라진다. 피합병법인의 주주가 이익을 분여한 경우에는 익금산입(배당처분 또는 기타소득처분)만 하면 된다. 왜냐하면 피합병법인의 주식에 대해 당해 사업연도에 수익실현을 했기 때문에 이에 대응하는 취득원가도 당해사업연도의 손비²⁵⁾이기 때문에 부당 행위계산부인으로 인한 1차 세무조정으로 완결되기 때문이다²⁶⁾.

합병법인의 주주가 이익을 분여한 경우에는 부당행위계산부인규정을 적용하되 대상주식을 보유하고 있으므로 1차로 분여이익상당액을 익금산입(사외유출 처분)하고 동시에 2차로 손금산입을 해야 한다²⁷⁾. 왜냐하면 합병법인의 주주는 피합병법인의 주주와는 달리 합병 후에도 합병법인의 주식

22) 법인세법시행령 제72조 제2항 제1호

23) 법인세법시행령 제11조 제9호

24) 법인세법시행령 제72조 제1항 제4호

25) 법인세법시행령 제19조 제2호

26) 엄밀하게 세무조정을 하는 경우 ① 익금산입<이익분여액>(기타사외유출), ② 손금산입<이익분여액>(－유보) ③ 손금불산입<이익분여액>(유보)로 순서대로 세무조정하는 것이 원칙이다. 일단 자산을 시가 초과하여 매입하는 경우는 사업연도에 상관없이 ①과 ②의 세무조정이 이루어지고, ③의 세무조정은 양도(처분)한 사업연도에 세무조정한다. 그러므로 당해사업연도에 취득과 양도를 동시에 하는 경우 ①, ②, ③의 세무조정이 이루어져 ②와 ③이 상계되므로 생략하고 편의상 ①의 세무조정만 이루어진다.

27) 합병법인의 주주(법인)가 보유한 합병법인의 주식의 가치감소에 따라 이익을 분여하는 것이므로 손금산

을 그대로 보유하고 있으면서 이익분여에 따라 보유주식의 가치가 감소하기 때문이다.

부당행위에 의해서 보유주식의 가치(자산의 장부가액)가 감소하였음에도 취득가액에 대해서 규정하고 있는 법인세법시행령 제72조에는 합병과 관련해서 분여한 이익을 취득가액에서 제외(차감)한다는 규정을 두고 있지 않다. 따라서 손금산입에 대한 소득처분을 함에 있어서 “△유보처분”을 할 수 없다. 위 규정이 취득가액을 감액하지 않고 그대로 인정하고 있기 때문에 2차 세무조정을 손금산입, “기타처분”으로 할 수 밖에 없다²⁸⁾. 기타처분이란 법인의 자본의 증감과는 관계가 없는 금액을 기타로 처분한다(김완석 2007, 669). 즉 기업회계와 세무상의 순자산가액의 차이를 발생시키지 않을 뿐만 아니라 사외유출된 것으로도 볼 수 없는 경우에 적용하는 소득처분을 말한다. 사외유출처분과 마찬가지로 사후관리가 불필요한 소득처분이다(고광복 외 2007, 64-73).

그러나 불공정합병에 의한 이익분여의 결과로 실제로는 보유주식의 가치가 감소되었음에도 취득가액(장부가액)의 조정을 세법에서 인정하고 있지 않으므로 기타처분 이외의 대안이 없다. 부당행위 시점에서 취득가액을 감액조정하지 않으면 세무회계원리상 당해 주식을 양도(처분)를 하는 시점에서 양도자산의 장부가액으로 인정되어 부당행위계산부인의 영향 없이 손금에 산입될 수밖에 없다. 현행 법체계하에서는 합병법인의 법인지주에 대한 부당행위계산부인은 결과적으로 부당행위의 당사법인(합병법인의 주주)에게는 물론 이익을 분여 받은 피합병법인의 주주에게도 부당행위계산부인의 영향이 없다²⁹⁾.

분여한 이익에 대한 부당행위 거래당사자인 양당사자 법인 모두에게 과세를 전제로 한 입법의도라고 할 경우³⁰⁾ 부당행위계산부인에 따라 1차의 익금산입(배당·기타소득 처분)에 대응하는 2차의 손금산입을 할 때 “△유보처분”을 가능하게 하는 법인세법시행령 제72조 제3항의 규정에서 취득가액을 감액할 수 있는 규정을 마련해야 한다. 그렇지 않으면 합병법인이 분여한 이익에 대해서 부당행위계산부인을 하는 경우에도 사실상 과세가 불가능한 제도상의 미비점을 갖고 있다.

입을 해야 한다.

- 28) 소득처분에 있어서 기타처분은 세무조정에 따라 과세소득의 증감은 발생하지만 세무상 순자산의 증감은 발생하지 않는다. 잉여금으로 계상된 수익, 임원에 대한 초과상여금 등을 세무조정할 때 기타처분 한다.
- 29) 부당행위계산부인과는 상관없이 분여이익이 합병대가에 포함되어 의제배당으로 계산되어 과세되기 때문이다.
- 30) 불공정한 합병비율에 의하여 합병법인이 보유한 주식의 부당한 가치감소에 대해 양도 시에 취득가액에서 제외하여 손금불산입하는 방법으로 과세하는 것

〈표 2〉 불공정합병에 따른 분여이익의 원천과 분여 받은 이익의 귀착*

유 형	이익분여자	분여한 이익의 원천	이익을 분여받은자	분여받은 이익의 귀착
불공정 합병	합병법인 주주	보유주식의 가치감소 ³¹⁾	피합병법인 주주	의제배당 증가 (기 과세반영)
	피합병법인 주주	의제배당 감소	합병법인의 주주	보유주식의 가치증가 ³²⁾
		의제배당 감소	피합병법인 주주 ³³⁾	의제배당 증가 (기 과세반영)

* 본 표는 저자가 현행 법인세법과 소득세법의 규정내용을 반영하여 작성하였음

나. 불균등증자에 따른 자산가치감소액의 취득가액 감액조정규정 미비

불균등증자라 하더라도 신주의 인수가액이 시가를 반영하고 있으면 신주인수를 포기하거나 신주를 초과인수하는 경우에도 세무상 문제는 발생되지 않는다. 불균등증자를 하면서 신주인수가액이 시가를 반영하지 못할 때 초과인수자와 인수포기자간에 이해관계가 발생된다.

〈표 3〉 불균등증자에 따른 분여이익의 원천과 분여받은 이익의 귀착*

유 형	신주인수가액	이익분여자	분여이익의 원천	이익을 분여 받은 자	분여 받은 이익의 귀착
불균등증자	시가초과	비율초과 인수자	신주 시가초과	신주 인수포기자	구주 가치증가
	시가미달	비율미달 인수자	구주 가치감소	신주 초과인수자	신주 저가취득

* 본 표는 저자가 법인세법의 규정내용을 반영하여 작성한 것임

〈표 3〉에서 불균등증자에 의해서 다른 주주에게 이익을 분여는 2가지 경우에 발생한다. 첫째는 신주인수가액이 시가를 초과함에도 신주를 초과 인수하여 신주인수를 포기한 자의 구주의 가치를 증가시킴으로써 이익을 분여하는 경우와, 둘째는 신주인수가액이 시가를 미달함에도 신주인수를 포기하거나 미달하게 인수함으로써 결과적으로 보유주식의 가치를 하락시킴으로써 신주를 초과하여 인수한 자에게 이익을 분여하는 경우이다.

법인세법시행령 제72조 제3항 제3호는 첫째 경우와 같이 시가를 초과하여 신주를 초과 인수한 경우만을 취득가액에서 제외하도록 규정하고 있고, 둘째 경우의 구주가치의 감소에 대해서는 취득가

31) 법인세법시행령 제72조 제3항 제3호에 규정되지 않아 취득가액에서 제외되지 아니함

32) 법인세법시행령 제72조 제1항 제4호에 의해 취득가액에 포함

33) 신설합병의 경우와 3개법인 이상의 흡수합병의 경우에는 피합병법인의 주주가 피합병법인의 주주나 합병법인의 주주에게 양자 또는 일방에게 이익을 분여하는 경우가 존재한다.

액에서 감액할 수 있는 규정을 마련하고 있지 않음으로써 소득처분(△유보)의 혼란 등 앞에서 논술한 여러 가지 문제를 야기하고 있다.

다. 불균등감자로 인한 자산가치감소액의 취득가액 감액조정규정 미비

법인의 감자에 있어서 주주의 소유주식비율에 의하지 않고 일부주주의 주식을 시가에 미달하거나 초과하는 가액으로 소각함으로써 특수관계자인 다른 주주에게 이익을 분여하는 경우에 부당행위 계산부인을 한다. 이 경우 이익을 분여한 주주인 법인이 소유주식비율을 초과하여 시가에 미달하는 가액으로 감자한 경우에는 분여이익을 익금산입(사외유출처분)하는 것으로 종결된다. 왜냐하면 의제 배당과소금액에 해당하여 당해 사업연도의 소득금액의 과소계상에 해당되기 때문이다.

주주인 법인이 감자에 참여하지 않거나 소유주식비율에 미달하게 감자에 참여함으로써 특수관계자인 다른 주주에게 이익을 분여한 경우에는 보유주식의 가치가 감소되어 미래의 잠재적인 소득금액의 감소를 가져오는 거래가 발생하였지만 손익의 귀속시기 미도래로 인해서 보유주식을 처분할 때 까지는 소득금액의 감소(손금발생)를 인정하지 않기 때문에 거래시점에 1차로 익금산입(사외유출)과 동시에 2차로 손금산입(△유보)을 해야 한다³⁴⁾. 처분시점에 위의 손금산입(△유보)에 대해서 반대로 익금산입(유보)하여야 한다.

앞에 논술한 합병의 경우와 마찬가지로 감자의 경우에도 분여이익이 보유주식의 가치의 감소액 상당액을 세무상 취득가액에서 감액해야 하며 그 법적근거는 법인세법시행령 제72조 제3항에 마련 되어야 한다. 만약 취득가액감액에 대한 법적근거가 마련되지 않는 한, 손금산입(유보처분)은 불가능하고 손금산입(기타처분)이 불가피하다.

〈표 4〉 불균등감자에 따른 분여이익의 원천과 분여 받은 이익의 귀착*

감자가액	이익분여자	분여한 이익의 원천	이익을 분여 받은 자	분여받은 이익의 귀착
시가미달 감자	비율초과 감자주주	의제배당 감소	비율미달 감자주주	보유주식의 가치증가 ³⁵⁾
시가초과 감자	비율미달 감자주주	보유주식의 가치감소 ³⁶⁾	비율초과 감자주주	의제배당 증가 (기 과세반영)

* 본 표는 저자가 법인세법의 내용을 반영하여 작성하였음

34) 만약 이익분여액을 비용발생(차변)과 자산감소(대변)로 회계처리하였다면, 손금불산입(소득처분)으로 종결된다.

35) 법인세법시행령 제72조 제1항 제4호에 의해 취득가액에 포함

36) 법인세법시행령 제72조 제3항 제3호에 규정되지 않았기 때문에 취득가액에서 제외할 수 없다

2. 취득가액 산정의 오류

가. 합병교부주식 취득가액산정에 대한 규정의 오류

법인세법시행령 제72조 제1항 제4호에 “현물출자, 채무의 출자전환, 합병 또는 분할(물적분할 제외)에 의해 주주 등이 취득한 주식 등 : 취득당시의 시가. 다만, 제15조 제4항 각 호의 요건을 갖춘 채무의 출자전환으로 취득한 주식 등은 출자전환된 채권(법 제34조 제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 채권을 제외한다)의 장부가액으로 하고, 합병 또는 분할(물적분할을 제외한다)의 경우에는 종전의 장부가액에 법 제16조 제1항 제5호 또는 동항 제6호의 금액 및 제11조 제9호의 금액을 가산한 가액으로 한다”고 규정하고 있다. 따라서 이를 계산식으로 다음과 같이 표시할 수 있다.

<계산식 1>

$$\begin{aligned} & \text{합병교부주식의 취득가액} \\ &= \text{피합병법인주식 장부가액} + \text{의제배당금액} + \text{자본거래로 인한 부당행위계산부인금액} \end{aligned}$$

법인세법 제16조 제1항 제5호 내지 제6호의 규정에 의한 의제배당금액은 피합병법인의 주주가 취득하는 합병대가(합병주식가액 + 금전 기타가액)가 피합병법인의 주식을 취득하기 위해 소요된 금액(피합병법인주식의 장부가액)을 초과하는 금액을 말한다³⁷⁾. 그러나 피합병법인의 주주인 법인이 불공정합병에 의해서 합병법인의 주주 등 특수관계자에게 이익을 분여함으로써 합병대가를 과소계상한 경우에는 법인세법시행령 제88조 제1항 제8호 가목의 규정에 의하여 부당행위계산부인을 적용 받게 된다. 그러므로 합병대가에는 합병교부주식가액 및 합병교부금 이외에 부당행위계산부인액이 포함된다. 따라서 다음 <계산식 2>와 같이 표시할 수 있다.

<계산식 2>

$$\begin{aligned} & \text{의제배당금액} \\ &= \text{합병대가} - \text{피합병법인주식 장부가액} \\ &= \text{합병교부주식가액} + \text{합병교부금} + \text{부당행위계산부인금액} - \text{피합병법인주식 장부가액} \dots \text{㉑} \end{aligned}$$

위 <계산식 2>를 변형하여 <계산식 3>의 ㉑를 나타내고, ㉑에 <계산식 2>의 의제배당금액에 ㉑를 대입하여 <계산식 3>의 ㉒와 같이 합병교부주식가액이 산출 된다

37) 법인세법 제16조 제1항 제5호 내지 6호

<계산식 3>

합병교부주식가액

- = 피합병법인주식 장부가액 + 의제배당금액 - 합병교부금 ... ㉑
- = 피합병법인주식 장부가액 + (합병교부주식가액 + 합병교부금 + 부당행위계산부인금액 - 피합병 법인주식장부가액) - 합병교부금
- = 합병교부주식가액 + 부당행위계산부인금액 ... ㉒

다음으로 <계산식 2>의 ㉑를 <계산식 1>에 대입하면 <계산식 4>와 같이 산출된다.

<계산식 4>

합병교부주식의 취득가액

- = 피합병법인주식 장부가액 + 의제배당금액 + 부당행위계산부인금액
- = 피합병법인주식 장부가액 + (합병교부주식가액 + 합병교부금 + 부당행위계산부인금액 - 피합병법인 주식 장부가액) + 부당행위계산부인금액
- = 합병교부주식가액 + 합병교부금 + 부당행위계산부인금액 + 부당행위계산부인금액 ... ㉓

<계산식 3>의 ㉒와 <계산식 4>의 ㉓를 비교하면 <계산식 4>의 ㉓가 “합병교부금 + 부당행위계산부인금액”만큼 과다하게 계상된 것을 알 수 있다. 따라서 법인세법시행령 제72조 제1항 제4호에 규정된 합병교부주식의 취득가액계산에 관련된 규정이 오류임이 분명하다.

[예 1]

A주식회사는 갑을주식회사의 주식 1,000주(취득가액 10,000,000원)를 소유하고 있었는데, 갑을주식회사가 병정주식회사에 흡수합병 되어 병정주식회사의 주식 2,000주(액면가 20,000,000원)와 합병교부금으로 5,000,000원을 받았다. 그러나 불공정합병에 의해서 특수관계자인 합병법인주주에게 3,000,000원의 이익을 분여함으로써 합병대가가 3,000,000원 과소계상되어 부당행위계산부인을 적용받았다. 이 경우 <계산식 2>에 의해서 의제배당금액은 18,000,000원, <계산식 3>에 의해서 합병교부주식(병정)의 취득가액은 23,000,000원으로 각각 계산된다.

<계산식 5>

$$\text{의제배당금액} = 20,000,000 + 5,000,000 + 3,000,000 - 10,000,000 = 18,000,000 \dots \text{㉔}$$

〈계산식 6〉

$$\begin{aligned}\text{합병교부주식(병정)} &= 10,000,000 + 18,000,000 - 5,000,000 = 23,000,000 \cdots \text{㉞} \\ &= 20,000,000 + 3,000,000 = 23,000,000 \cdots \text{㉟}\end{aligned}$$

이에 따라 A주식회사의 합병교부신주에 따른 회계처리는 다음과 같다.

(차) 유가증권(병정)	23,000,000	(대) 유가증권(갑을)	10,000,000
현금	5,000,000	유가증권처분이익 ³⁸⁾	18,000,000

그러나 법인세법시행령 제72조 제1항 제4호의 규정에 의해 작성된 <계산식 1>에 의하여 유가증권(병정)의 취득가액을 계산하면 23,000,000원이 아닌 31,000,000원으로 계산되어 합병교부금 5,000,000원과 부당행위계산부인액 3,000,000원 등 합계 8,000,000원이 A주식회사의 현금계정과 유가증권(병정) 등 자산계정에 이중으로 계상되고 있음을 알 수 있다.

〈계산식 7〉

$$\begin{aligned}\text{합병교부주식(병정)} &= 10,000,000 + 18,000,000 + 3,000,000 = 31,000,000 \cdots \text{<계산식 1>} \\ &= 20,000,000 + 5,000,000 + 3,000,000 + 3,000,000 = 31,000,000 \cdots \text{㉡}\end{aligned}$$

따라서 위 <예 1>에서 볼 수 있는 바와 같이 합병교부신주의 취득가액을 규정한 법인세법시행령 제72조 제1항 제4호의 규정은 “합병교부금과 자본거래로 인한 부당행위계산부인금액”만큼 과다하게 계산되는 오류임이 사례에서도 확인되고 있다.

나. 분여 받은 이익에 대한 취득가액조정의 일관성 결여

불공정합병·불균등증자·불균등감자로 인하여 특수관계자로부터 분여 받은 이익 전부에 대해 수익으로 규정하고 있다. 동시에 합병·또는 분할로 취득하는 합병주식 또는 분할주식의 취득가액 계산에 있어서만 분여 받은 이익을 가산하도록 규정하면서³⁹⁾, 불균등증자 및 불균등감자의 경우 분여 받은 이익을 취득가액에 가산하도록 규정되지 않고 있다.

더구나 분할의 경우에는 법인세법시행령 제88조 제1항 제8의2호에 의해서 부당행위부인의 근거가 확보되었으나, 이익을 분여 받은 상대방에 대해서는 법인세법시행령 제11조 제9호에서 수익의 범위로 규정하지 않고 있다. 그러함에도 법인세법시행령 제72조 제1항 제4호에서는 “... 합병 또는

38) 의제배당금액

39) 법인세법시행령 제11조 제9호 및 제72조 제1항 제4호

분할(물적분할을 제외한다)의 경우에는 종전의 장부가액에 법 제16조 제1항 제5호 또는 동항 제6호의 금액 및 제11조 제9호의 금액을 가산한 가액으로 한다”라고 규정하고 있다. 수익에 규정되어 있지 않은 이익 즉 실체가 없는 분여이익을 분할에 의해서 취득하는 주식의 취득가액에 가산한다고 규정하고 있다⁴⁰⁾.

3. 부당행위계산부인중 자본거래분여이익만을 수익으로 규정하는 문제

익금(수익)의 범위는 순자산의 증가를 수반하는 일반적이고 보편적인 내용이어야 한다. 법인세법 시행령 제11조는 “... 수익은 법 및 이 영에서 달리 정하는 것을 제외하고는 다음 각호에 규정하는 것으로 한다”고 규정한 뒤 동조 제9호에 “제88조 제1항 제8호 각목의 규정에 의한 자본거래로 인하여 특수관계자로부터 분여 받은 이익”이라고 규정하여 부당행위계산부인 중 자본거래로 인한 분여이익만을 수익으로 정하고 있다.

위의 규정은 다음과 같은 이유로 문제가 있다. 첫째, 부당행위계산부인의 유형 중 법인세법시행령 제88조 제1항 제8호만을 대상으로 하고 있다는 점이다. 여타의 다른 부당행위계산유형이 “수익의 범위”에 누락되었다고 해서 분여이익의 과세가 불가능하지 않은 것과 마찬가지로 자본거래의 부당행위계산부인의 이익에 대해서도 “수익의 범위”에 규정되지 않는다고 해서 과세할 수 없는 것이 아니기 때문이다.

2007.2.17. 법인세법시행령 제88조 제1항 제8의2호의 규정을 신설하여 자본거래로 인한 부당행위계산유형을 확대하면서 이로 인해 분여 받은 이익에 대해서는 “수익”으로 규정하지 않고 있는 등 입법상의 허점을 보이고 있다.

다음 <표 5>에서 볼 수 있는 바와 같이 부당행위계산부인의 거래상대방법인이 분여받은 이익을 “수익의 범위”에 규정하지 않는 경우에도 이미 과세되었거나 과세이연이 될 뿐 궁극적인 과세누락은 없다.

<표 5> 상대방법인의 수익으로 규정하지 않는 경우 과세분석*

구 분	분여받은 이익의 귀착	회계처리 여부	과세시기
불공정합병	의제배당	회계반영 됨	합병시에 기 과세됨
	보유주식	회계반영 안됨	해당 주식의 처분시 과세
불균등증자	보유주식	회계반영 안됨	해당 주식의 처분시 과세
불균등감자	의제배당	회계반영 됨	감자시에 기 과세됨
	보유주식	회계반영 안됨	해당 주식의 처분시 과세

* 본 표는 저자가 법인세법과 기업회계기준의 내용을 반영하여 작성하였음

40) 분할에 대한 부당행위계산부인·제1항 제8의2호) → 제88조 제1항 제8호만 수익으로 규정(제16조 제9호) 하여 제88조 제1항 제8의2호는 미규정. 즉 분할로 인한 분여이익은 수익으로 미규정 → 제16조 제9호 해당금액을 분할에 대한 취득가액에 가산한다고 규정(제72조 제1항 제4호) 즉 분할은 수익에서 누락되어 있음에도 인용하여 규정한 오류

둘째, 부당행위계산부인대상금액은 자본거래로 인한 분여이익 중의 일부만을 수익의 범위로 한정하고 있기 때문에 부당행위계산부인금액을 수익금액과 취득금액에 계상 또는 가산해도 시가를 반영하는 것으로 볼 수 없어 의미가 없다. 자본거래로 인한 분여이익에 대한 부당행위계산부인금액의 산정은 분여이익 중에서 특수관계자인 다른 주주가 차지하는 비율에 상당하는 금액만을 대상으로 한다. 예를 들어 주주인 가나주식회사가 다라주식회사의 시가 300,000,000원의 신주를 200,000,000원에 인수한 경우 분여 받은 이익은 100,000,000원이고 신주인수를 포기한 특수관계자의 소유주식비율이 30%일 경우에 부당행위계산부인의 대상금액은 30,000,000원 ($100,000,000 \times 0.3 = 30,000,000$)에 불과하다. 따라서 가나주식회사는 시가 300,000,000원의 다라주식회사의 신주를 200,000,000원에 취득하고, 부당행위계산부인 상당액 30,000,000원을 수익에 계상함으로써 세무상 취득가액은 230,000,000원이 된다. 따라서 70,000,000원의 분여이익은 부당행위계산대상이 아니므로 수익의 범위에서 제외됨과 동시에 취득가액에서도 제외되는 등 시가에 미달하게 신주를 취득하는 경우 매우 비합리적인 과세상의 문제가 발생한다.

셋째, 동일법인의 구주를 특수관계자로부터 저가로 취득함으로써 이익을 분여 받은 경우에도 취득자는 수익금액과 취득가액에서 제외되기 때문에 과세형평에 맞지 않다. 가나주식회사가 동일한 유가증권인 시가 300,000,000원 상당의 다라주식회사의 구주를 200,000,000원에 특수관계자(법인)로부터 취득하는 경우 분여이익 100,000,000원은 수익에 포함되지 않고 취득가액에도 포함되지 않는다.

넷째, 부당행위계산으로 이익분여를 받은 법인의 수익이 다르게 계상되어 과세시기가 다르게 된다. 자본거래로 인한 분여이익의 부당행위계산부인에 해당하는 금액은 부당행위부인 대상의 거래일이 속하는 사업연도의 소득에 가산되어 법인세가 과세되나, 자본거래가 아닌 일반손익거래로 부당행위부인의 경우 대상자산의 양도시점에 이익에 반영되어 과세시기 달라짐으로써 과세형평을 깨뜨린다.

다섯째, <표 1>에서 보는 바와 같이 부당행위유형이 자본거래인가, 유가증권거래인가, 기타 일반자산거래인가에 따라, 그리고 이익분여자와 이익을 분여받은 자의 인격(법인 또는 개인)에 따라 각각 과세상 취급이 다르다. 한마디로 아무런 원칙이나 이론이 없이 각양각색이다. 상황에 따라 땀질식으로 원칙이나 논리도 없이 규정할 것이 아니라 합리적인 원칙을 세워 그에 따라 체계적으로 정비되어야 한다.

따라서 자본거래 분여이익의 일부(부당행위계산부인액)만을 “수익의 범위”⁴¹⁾에 특별하게 규정하여 연을 실익은 없어 보이고 수익실현시기에 대한 일반원칙에 반하고 납세자간 과세형평을 저해하는 등 과세체계상의 혼란으로 초래되는 불이익이 크다.

41) 법인세법시행령 제11조

IV. 개선방안

1. 보유주식가치감소액에 상응한 취득가액의 감액조정규정 신설

첫째, 이익분여 합병법인의 보유주식가치감소액에 상응한 취득가액 감액규정을 신설한다.

<표 2>에서 볼 수 있는 바와 같이 불공정합병으로 인하여 합병법인의 주주가 피합병법인의 특수관계주주에게 이익을 분여한 경우 분여한 이익의 원천은 합병법인의 주주가 소유하는 주식가치의 감소에 있다. 이에 대해 법인세법시행령 제88조에서 부당행위계산부인대상으로 규정하면서 그 분여 이익의 원천인 보유주식의 취득가액을 감액하는 규정에 포함되어 있지 않다. 익금산입(사외유출 처분)에 대칭되는 손금산입에 따른 소득처분을 함에 있어서 “△유보처분”을 할 수 없다. 따라서 “기타 처분”을 할 수 밖에 없다. 그럴 경우 부당행위계산부인의 실질적인 효과가 없다.

부당행위계산부인의 실효성을 확보하기 위해서는 법인세법시행령 제72조 제3항 제3호의 본문규정을 “제88조 제1항 제1호 및 제8호 나목의 규정에 의한 시가초과액”을 “제88조 제1항 제1호 및 제8호의 규정에 의하여 시가초과매입 또는 이익분여로 인해서 보유주식 등의 가치가 감소된 금액”으로 개정하는 것이 바람직하다.

둘째, 불균등증자법인의 보유주식가치감소액에 상응하는 취득가액 감액규정을 신설한다.

신주를 초과인수함으로써 초과인수한 신주가 시가를 초과하는 경우에는 취득가액에서 제외하도록 법인세법시행령 제72조 제3항 제3호에 규정되어 있다. 그러나 신주인수가액이 시가에 미달하는 경우 신주인수를 포기하거나 균등비율에 미달하게 인수함으로써 보유주식(구주)의 가치가 감소되어 이익을 분여하는 경우에 대해서는 취득가액에서 감액하는 규정이 마련되어 있지 않다. 앞에서 언급한 바와 같이 이로 인한 소득처분의 문제로 부당행위계산부인 규정의 실효를 거둘 수 없다. 따라서 신주인수포기 등으로 보유주식의 가치가 감소됨으로써 특수관계자에게 이익을 분여한 경우에도 취득가액에서 감액하도록 해당규정을 개정해야 한다.

셋째, 불균등감자법인의 보유주식가치감소액에 상응하는 취득가액 감액규정을 신설한다.

시가미달가액에 의해서 감자를 하는 경우 균등감자비율을 초과하여 감자에 참여한 주주는 초과 감자로 인한 의제배당감소액 상당액(분여이익)이 균등감자비율미달 감자주주의 보유주식의 가치를 증가시키게 된다. 이에 따라 이익을 분여 받은 균등비율미달 감자주주(법인)는 그 이익을 수익계상하고 취득가액에 가산 한다⁴²⁾.

시가초과 감자의 경우 이익분여자는 균등비율미달 감자주주로서 보유주식의 가치감소에 의해서 균등비율초과 감자주주에게 이익을 분여한다. 그러므로 보유주식의 가치감소에 대해서는 당연히 취득가액을 감액조정해야 함에도 이에 대한 규정이 없다. 따라서 앞의 불공정합병 및 불균등증자의 경우와 같은 소득처분의 문제로 부당행위계산부인의 실효성을 확보할 수 없으므로 법인세법시행령 제72조 제3항 제3호 규정을 개정하여 취득가액을 감액하도록 해야 한다.

42) 법인세법시행령 제11조 제9호 및 제72조 제1항 제4호

2. 합병 또는 분할로 취득한 신주의 취득가액계산규정 개정

전술한 바와 같이 법인세법시행령 제72조 제1항 제4호 단서는 “다만, 합병 또는 분할(물적분할을 제외한다)의 경우에는 종전의 장부가액에 합병 또는 분할에 의한 의제배당액과 자본거래로 인하여 특수관계자로부터 분여받은 이익을 가산한 가액으로 한다”는 요지로 규정하고 있는 바, 합병대가에 합병신주 이외에 금전 기타 재산가액이 포함되어 있는 경우에는 “금전 기타 재산가액 상당액”이 이중으로 계산되어 신주의 취득가액이 과다하게 계산되는 오류를 범하고 있다. 또 의제배당액에는 자본거래로 인하여 특수관계자로부터 분여 받은 이익이 포함되어 있다. 따라서 자본거래로 인하여 특수관계자로부터 분여받은 이익은 중복계산 된다.

그러므로 법인세법시행령 제72조 제1항 제4호 단서를 “다만, 합병 또는 분할(물적분할을 제외한다)의 경우에는 종전의 장부가액에 합병 또는 분할에 의한 의제배당액을 가산하고 합병대가 중 합병신주 이외의 합병교부금을 차감한 가액으로 한다”로 개정하여야 한다.

3. 부당행위계산부인에 따른 분여이익을 수익범위에서 제외

자산취득과 관련하여 특수관계자(법인)로부터 분여 받은 이익 중에서 “자본거래의 부당행위계산부인액”만을 수익으로 규정함으로써, 비특수관계자로부터 분여받은 이익과 특수관계자(법인)로부터 주식을 저가로 매입함으로써 직접적으로 분여 받은 이익에 대해서는 수익으로 규정하고 있지 않다. 따라서 이익을 분여받은 자의 경제적 효과면에서 여타의 분여이익과 차이가 없음에도 자본거래로 분여 받은 이익만을 과세상 차별함으로써 세법상의 손익의 귀속시기에 대한 일반원칙인 권리의무확정주의(인도일 또는 대금청산일)와 기업회계기준의 수익실현시기(판매인도)의 원리에 전혀 부합되지 아니한다.

세법의 특정규정이 세법상의 일반원칙과 기업회계기준과 다르게 규정할 경우에는 납세보전상의 특단의 이유가 존재해야 한다. 자본거래로 특수관계자로부터 분여 받은 이익에만 취득시점에 특례를 두어 수익으로 규정할 이유가 없다. 수익으로 규정하거나 규정되지 않거나 분여 받은 이익이 궁극적으로 과세소득에서 누락되지 아니한다⁴³⁾. 과세체계의 혼란만을 가져오기 때문에 법인세법시행령 제11조 제9호를 삭제해야 한다.

위 규정을 삭제함으로써 합병 또는 분할로 취득하는 주식의 취득가액계산의 오류와 불균등증자 및 불균등감자로 인해 분여 받은 이익에 대한 취득가액 조정의 미비점을 치유하고 2007.2.17. 신설된 법인세법시행령 제88조 제1항 제8의2호를 수익의 범위에서 누락시킨 오류를 해소할 수 있다.

43) 법인세법 제15조 제2항 제1호의 경우에도 같은 이유로 필요 없는 규정이나 논문주제인 자본거래에 포함되지 않기 때문에 논의에서 제외한다.

〈표 6〉 부당행위계산 유형별 분여 받은 이익의 수익계산 여부

부당행위 유형	이익분여자	이익을 분여 받은 법인	
		현행 규정	개선안
자본거래로 이익분여	법인	익금	비익금
	개인	비익금	비익금
유가증권 저가매매	법인	비익금	비익금
	개인	익금	비익금 ⁴⁴⁾
손익거래로 이익분여	법인	비익금	비익금
	개인	비익금	비익금

V. 요약 및 결론

법인세법은 모든 법조문이 유기적인 관련하에서 상호 영향을 주고 받으면서 궁극적으로 소득금액과 법인세과세표준 및 법인세액을 계산하는 목적을 수행한다. 따라서 법조항이 미비하여 제 역할을 수행하지 못하거나 법조항 상호간에 모순을 초래하여 문제가 있는 경우 이를 보완하고 수정하는 것이 필요하다.

본 연구는 자본거래에 대한 부당행위계산부인과 관련하여 부당행위계산부인에 따르는 소득처분, 그 소득처분과 관련되는 자산의 취득가액결정 및 부당행위계산부인 상대방법인의 수익계산에 관련되는 일련의 과정을 검토하여 법규의 미비점과 오류를 지적하고 본래의 제도의 취지에 부합하도록 다음과 같이 개선방안을 제시한다.

첫째, 불공정합병, 불균등증자, 불균등감자, 기타 자본거래와 관련하여 보유주식의 가치감소에 의해서 특수관계자에게 이익을 분여하여 부당행위계산부인을 하는 경우 이익분여자의 보유주식의 감소에 상당하는 금액을 취득가액(장부가액)에서 감액하는 내용을 추가하는 법인세법시행령 제72조 제3항 제3호를 개정하는 것이다.

둘째, 합병·분할로 취득하는 신주의 취득가액계산을 잘 못 규정한 법인세법시행령 제72조 제1항 제4호를 개정하여 오류를 시정해야 한다.

44) 부당행위계산부인 전체적인 조화의 관점에서 특례로 취급하여 부조화로 가는 것보다는 조화로 가는 것이 보다 합리적으로 보이지만 본 논문에서는 논의를 생략한다.

셋째, 자본거래와 관련하여 부당행위계산부인의 상대방법인의 분여 받은 이익을 수익으로 규정하고 있는 바, 수익의 범위로 규정하지 않아도 부당행위계산과 상관없이 과세되고 있거나 처분하는 시점에 과세에 반영되므로 궁극적으로 과세에서 누락되지 않는다. 오히려 다른 유형의 부당행위계산부인과 상호조화를 이루지 못하고, 과세체계의 혼란을 초래하고 있으므로 자본거래로 인한 부당행위계산에 의한 분여이익을 수익으로 규정한 법인세법시행령 제11조 제9호를 삭제하는 것이다.

참고문헌

- 고광복 외. 2007. 「법인세법강의」. 탑21박스, pp.64-73
- 김완석. 2007. 「법인세법론」. 光敎아카데미, p.669
- 이창희. 2007. 「稅法講義」. 博英社, p.527
- 표영인 외. 2006. 「왜를 설명한 회계원리」. 박영사, pp.51-52

The Problems and Improvements on ‘Corporate Income Tax System’ Resulted from Rejection of Unfair Act and Calculation on Capital Transaction.

Kwang-Bok Koh*

〈Abstract〉

The main purpose of this study is to point out the problems on taxational regulation of income disposition and acquisition value calculation and revenue recognition closely related to rejection of unfair act and calculation on capital transaction and to suggest the improvements on the Income Tax System which is most suitable to the intended purpose of rejection of unfair act and calculation. The improvement suggestions to supplement and to correct errors on the current tax regulation is as follows.

Firstly, in case of rejection of unfair act and calculation by distributing profit to the specially interested party through unfair merge, uneven capital increase, uneven capital decrease, other capital transactions, it is difficult to accomplish the original purpose of the law due to the lack of regulation in decreasing the amount equivalent of possessed share decrease of profit distributor from acquisition value(book value). Therefore, revision on the provision 3 of the article 72, Corporation Income Tax Enforcement Decree to add the content of adjusting the acquisition value by deducting the value decrease of possessed share which is equivalent to the distributed profit, is suggested.

Secondly, the 4th paragraph of provision 1 of the article 72, Corporation Income Tax Enforcement Decree regulating the acquisition value of new share acquired through merge, split should be revised since it has an error to over-calculate the acquisition value of merged(splitted) new share due to double calculation the money delivered due to amalgamation and rejection of unfair act and calculation.

Thirdly, the provision 9 of the article 11, Corporation Income Tax Enforcement Decree should be deleted since the corporation's profit from rejection of unfair act and calculation is already tax-levied or is to be tax-levied in the near future without regulating separately, therefore it is not an issue to preserve the taxation. In addition, it even causes the unfairness of taxation due to the differentiation from the similar profit distribution and also results in confusion of taxation system on the same ground as above.

<Key words> capital transaction, rejection of unfair act and calculation, acquisition value calculation

* Professor, department of Tax and Accounting, Yongin-Songdam College