

세무와회계저널
제12권 제2호 2011년 6월 pp.75~104
한국세무학회

개정된 분할세제의 문제점 및 개선방안

손 혁* · 박성진** · 이효익***

<요 약>

본 연구의 목적은 2009년 말에 개정된 분할과 관련된 기업구조조정세제의 특성을 살펴봄으로써 이에 대한 문제점을 지적하고 합리적인 개선방안을 제시하는 데 있다. 분할세제의 문제점 및 개선방안은 아래와 같다.

첫째, 물적분할시 적격분할에 해당하는 경우 분할법인의 자산양도차익에 대해 분할신설법인의 자산조정계정으로 추가적으로 익금에 산입되어 이중과세문제가 발생하므로 적격분할시 분할신설법인이 취득한 자산의 원가를 장부상 승계가액인 기업회계상의 공정가치(시가)로 해야 한다.

둘째, 적격합병의 요건을 보다 명확하게 하기 위해서는 세법에서 고정자산이라는 용어 대신 비유동자산이라는 용어를 사용하거나 고정자산이라는 용어를 그대로 사용하는 경우 관련된 법조항으로 고정자산의 범위를 명확하게 해야 한다.

셋째, 적격분할의 세가지 요건 중 사업의 계속성 요건에서 사업계속기간은 5년으로 유지되고 있는데 이는 적격합병의 사업계속기간인 1년과 비교하여 너무 길다. 따라서 기업의 구조조정촉진 및 경쟁력을 제고하기 위해 적격분할의 사업계속기간을 적격합병과 동일하게 5년에서 1년으로 단축시키는 것이 적절하며 분할을 통한 조세회피행위는 포괄적인 조세회피방지규정을 신설함으로써 해결해야 할 것이다.

<주제어> 분할, 합병, 포괄적인 조세회피방지규정

* 성균관대학교 경영전문대학원 박사과정, succman@mensakorea.org, 02-760-0502, 제1저자

** 성균관대학교 경영전문대학원 박사과정, gangclub2@hanmail.net, 02-760-0501, 교신저자

*** 성균관대학교 경영대학 교수, hilee@skku.edu, 02-760-0502, 공동저자

I. 서 론

기업이 치열한 경쟁에서 살아남기 위해서는 지속적으로 성장해야 하며 성장하지 못한 기업은 자본주의시장에서 도태될 수 밖에 없다. 1990년대 후반의 IMF위기 이후에 많은 기업들은 규모의 경제를 실현하여 시너지효과를 창출하기 위해 다양한 기업의 구조조정을 수행해 왔다. 기업의 구조조정방법은 여러 가지가 있을 수 있는데 그 중 가장 대표적인 것이 합병과 분할이라고 할 수 있다.¹⁾

합병이란 둘 이상의 기업실체가 법적으로 단일의 기업실체가 되는 것을 말하며 흡수합병과 신설합병이 있다. 흡수합병이란 합병대상회사들 중 한 기업실체가 다른 기업실체의 모든 권리와 의무를 포괄적으로 승계하여 합병 후에도 존속하는 형태의 합병을 말하며, 신설합병이란 새로 설립되는 기업실체가 합병대상회사의 모든 권리와 의무를 포괄적으로 승계하는 형태의 합병을 말한다.²⁾ 이에 비해 분할이란 한 회사의 권리·의무를 전부 또는 일부를 분리하여 하나 이상의 신설회사 또는 기존회사에 포괄승계하고 그 대가로 신설 또는 기존회사의 주식을 부여받는 제도로 합병과는 반대의 개념이라고 할 수 있으나 기업구조조정을 통한 경영의 효율성, 경영위험의 분산 등 다양한 목적을 위하여 활용될 수 있다는 점에서는 합병과는 공통점이 있다.³⁾

기업의 분할과 관련된 기업구조조정세제는 비교적 최근인 1998년말 세법의 개정을 통하여 최초로 도입되었다. 도입된 주요한 내용은 분할을 크게 인적분할과 물적분할로 구분하여 인적분할에 대해서는 인격승계설의 입장에서 합병과 동일한 과세체계를 유지하며 물적분할에 해당하는 경우에는 현물출자와 동일한 과세체계를 따르게 한다는 점이다.⁴⁾ 그러나 1998년의 분할세제에

- 1) 기업의 구조조정은 기존 사업구조나 조직구조의 기능을 보다 효율적으로 높이하고자 실시하는 구조개혁 작업으로 비즈니스 리스트럭처링(business restructuring)이라고 한다. 기업의 구조조정은 성장성이 희박한 사업분야의 축소나 폐지, 중복성을 띤 사업의 통합, 잉여인원의 감축, 부동산 등 소유재산의 매각 등 비능률적인 조직구조를 미래지향적인 사업구조로 개편하는데 주된 목적이 있으며 국내외의 유망기업과 제휴하여 새로운 기술을 개발하거나 전략적으로 다른 사업 분야와 공동으로 사업을 추진하는 등 적극적인 방법도 있다.
- 2) 흡수합병을 하여 존속하는 기업과 신설합병을 하여 신설한 기업을 합병법인이라고 하며 합병 이후에 소멸하는 기업을 피합병법인이라고 한다.
- 3) 분할회사란 분할 및 분할합병시 자산·부채를 포괄이전하는 회사를 말하고 분할 또는 분할합병시 자산·부채를 포괄이전 받는 회사를 분할신설회사 또는 분할합병회사라 한다.
- 4) 인적분할이란 분할대가를 분할법인의 주주에게 교부하는 것을 말하며 분할법인이 분할신설법인에 특정 사업부의 자산·부채를 이전하고 그 대가로 분할신설법인의 주식을 교부받아 이를 기존주주들의 주식과 교환하는 것을 말한다. 따라서 인적분할의 경우에는 분할법인의 주주가 분할신설법인의 주주가 되며 분할법인은 기존주주들로부터 자기주식을 반환받게 된다. 이에 반해 물적분할이란 분할대가를 분할법인에게 교부하는 것을 말한다. 즉, 분할법인이 분할신설법인에 특정 사업부의 자산·부채를 이전하고 그 대가로 분할신설법인의 주식 전부를 교부받는 것을 말한다. 따라서 물적분할의 경우에는 분할법인이 분할신설법인의 주주가 되며 분할법인의 주주들에게는 아무런 변화가 없게 된다.

대하여는 문제점을 지적하고 개선방안을 제시한 선행연구(이은상 등, 2002 ; 박정우 등, 2004 등)가 있었으며 그 주요 내용은 회사가 분할과정에서 얻는 이득에 대하여 한꺼번에 과세를 하기 때문에 분할 후에 해당 기업에게 남는 재산이 그 전의 것에 비해 확연히 줄어들기 때문에 회사의 구조조정을 원활히 수행할 수 없으며 소득유형을 변화시킴으로써 단순히 조세를 회피하고자 하는 목적의 기업분할도 과세특례분할의 형식적 요건을 충족시키는 것이 용이하기 때문에 과세 특례요건의 실효성을 제고시켜야 한다는 점 등이었다.⁵⁾ 이에 대한 문제점을 개선하고자 2009년 12월에 기업의 구조조정촉진 및 경쟁력 제고를 위해 법인의 분할에 대한 지원세제를 전반적으로 개선하였다.⁶⁾ 그러나 2009년 개정된 분할과 관련된 기업구조조정세제도 분할의 경제적 실질을 도외시한 규정이 남아 있어 기업의 구조조정을 지원하기 데 많은 문제점을 내포하고 있다는 지적이 제기되고 있다. 본 연구의 목적은 2009년 말에 개편되고 2010년 7월부터 시행되고 있는 현행의 분할세제의 문제점을 지적하고 이에 대한 합리적인 개선방안을 제시하는 것이다.

본 연구는 이하 다음과 같이 구성된다. 먼저 II장에서는 분할과 관련된 선행연구를 검토하고 III장에서는 개정된 분할의 과세체계를 IV장에서는 개정된 분할세제의 문제점 및 개선방안을 제시하고 V장에서는 결론을 맺는다.

II. 선행연구

박한순(2004)은 회사분할의 의의와 회사분할 형태를 확인하고 각 형태별 법률적·경제적 특징을 살펴본 다음 우리나라의 회사분할에 대한 회계원칙을 검토하였다. 또한 회사분할 형태별로 자산·부채 측정문제와 영업권 인식문제 등을 포함한 회계처리문제를 논의하고 다음과 같이 현행 규정을 보완하거나 개선하기 위한 방안을 제시하였다. 첫째, 물적분할은 현물출자로서 공정가액법으로 측정하되 분할회사가 인식한 처분손익을 내부미실현손익으로서 제거하지 않는다. 둘째, 분할합병에서 분할회사는 단순분할의 회계처리방법을 준용하고 합병회사는 분할회사의 자산·부채 측정방법을 따른다. 셋째, 회사분할을 공정가액법으로 측정할 때 분할합병에서는 분할대가로 발행하는 주식의 공정가액과 승계하는 순자산의 공정가액과의 차이를 영업권(또는 부

5) 종전의 분할세제와 관련된 또 다른 비판은 과세체계가 지나치게 복잡하고 과세이연을 사업용 유형고정 자산에 한정함으로써 과세이연 효과도 불완전하여 기업이 구조개편을 추진하는 데 부담이 되고 있다는 점 등이다.

6) 개정된 기업의 분할세제에 의하면 과세이연요건을 갖추면 모든 자산을 장부가액으로 양도한 것으로 하고 이월결손금과 세무조정사항 등을 일관하여 승계할 수 있도록 함으로써 분할시점에서 과세문제가 발생하지 않도록 하고 아울러 과세이연 요건 중 분할대가로 분할법인의 주식을 100분의 95이상 교부하여야 하던 것을 100분의 80 이상으로 완화하되 분할로 인하여 취득한 주식과 승계받은 사업은 일정기간 계속 보유·유지하도록 하여 분할이 조세회피 목적으로 악용되지 않도록 하였다.

의 영업권)으로 인식하지만 단순분할에서는 내부창출 영업권이 발생할 수 있으므로 영업권을 인식하지 않는다.

정태범 등(2006)은 분할 및 분할합병 회계처리기준이 갖고 있는 문제점을 지적하고 국제회계 기준 등을 참고하여 이에 대한 개선점을 다음과 같이 제시하였다. 첫째, 기업분할에 대한 명확한 정의를 토대로 영업양수도와 구분하도록 하고 ‘간주분할’에 대한 정의를 신설하여 실질적인 분할거래임에도 불구하고 분할회계를 회피할 수 있는 개연성을 방지한다. 둘째, 비화폐성자산 교환거래 및 주주에 대한 일방이전거래 개념을 확립하여 인적분할의 회계처리에 대한 접근을 논리적으로 보완한다. 셋째, 물적분할은 ‘상업적 실질’을 갖지 못하는 형식적인 거래이므로 장부가액법을 적용하도록 하여 기업인수합병회계처리와 일관성 있도록 조정한다. 넷째, 경제적 실질에 변화가 없는 분할에서는 이익잉여금의 승계를 고려할 수 있도록 관련법규와 같이 추가적인 검토 필요성을 제기한다. 다섯째, 분할합병을 물적분할 및 합병의 절차로 세분하고 분할합병후 지배력이 분할회사에 남아있지 않은 경우에는 공정가액법을 적용하되 지배력이 여전히 분할회사의 기존 주주에 귀속되는 경우 역합병으로 분류하여 회계처리한다. 여섯째, 물적분할 및 분할후 분할회사의 지배력 또는 중대한 영향력이 계속 남아있는 경우에는 중단사업의 범위에서 제외하여 계속사업에 포함시킨다.

박정우 등(2004)은 회사분할세제에 관한 연구를 수행하였다. 연구결과, 회사분할에 따른 과세 제도는 조세회피의 수단이 아니라면 회사분할로 인하여 발생한 자본이득에 대하여 과세이연의 혜택을 줌으로써 회사가 구조조정을 원활히 할 수 있는 것이어야 하므로 분할 전에 분할법인의 분할부문의 순자산이 분할 후 분할승계회사에게 이전되는 것은 분명하나 분할 전과 분할 후의 조세법률관계의 실체적 변화가 없는 회사분할의 경우 과감한 과세이연을 부여하여야 할 것을 제안하였다. 또한 이러한 조세혜택을 부여할 때도 기업구조조정의 다른 한 축인 합병세제와의 정합성을 고려하여 회사가 분할에 의한 구조조정을 하는데 지장이 없도록 하는 것이 타당하다고 주장하고 있다.

이은상 등(2002)은 과세특례분할을 중심으로 경제적 실질에 따른 기업분할의 과세방안에 대한 연구를 수행하였다. 분할과세제도에서는 소득유형을 변화시킴으로써 단순히 조세를 회피하고자 하는 목적의 기업분할도 과세특례분할의 형식적 요건을 충족시키는 것이 용이하기 때문에 사전심사제도의 도입 또는 사업목적임을 입증하는 자료제출의무의 강화, 지분의 연속성과 사업의 계속성이 유지되는 기간의 연장과 두 요건간의 일관성 확보 등을 통하여 과세특례요건의 실효성을 제고시켜야 하고 과세특례분할의 본질을 인격승계로 본다면 분할신설법인이 일정한 요건하에서 이월결손금을 승계할 수 있도록 하여야 함을 주장하였다. 기업분할은 경영효율을 증대시키는 구조조정수단이 될 수 있기 때문에 조세절감목적의 분할이 아니라면 과세특례의 적용범위에 대한 과감한 규제완화도 필요한데 과세특례제도는 지분의 연속성을 확보하기 위하여 분할신설법인의 주식을 기존주주에게 분할전의 지분비율대로 배정하는 경우에만 적용되거나 분할비율

이 당사회사 주식들의 경제적 가치에 따라 결정되고 기존주주들의 합의에 의해 비안분적 배정이 이루어졌다면 이 경우에도 과세특례제도의 입법취지에 따라 과세특례를 허용할 필요가 있음을 언급하였다.

유호림(2010)은 중국의 구조조정세제에 대해서 연구하였다. 중국 과세당국은 2009년과 2010년에 선진국의 구조조정세제를 참조하여 새로운 구조조정세제를 시행하고 있는데 그 주요한 내용은 다음과 같다. 첫째, 기업구조조정의 유형을 기업법률형태의 전환·채무조정·합병(분할)·자산인수·지분인수 등으로 세분하고 각 유형별 과세규정을 보완·신설하였다. 둘째, 내외자기업의 차별규정을 철폐하고 역외구조조정에 관한 규정을 신설하는 등 구조조정세제를 선진화·국제화하였다. 셋째, 일정 요건을 만족하는 구조조정에 대하여는 과세소득을 이연하거나 면제할 수 있는 면세구조조정 개념을 도입하였다. 넷째, 구조조정거래의 판정에 있어서 실질과세의 원칙을 명문화하고 사후관리를 강화하는 등 조세회피목적의 구조조정에 대한 제한규정을 강화하였다. 그러나 다음과 같은 한계점이 존재한다. 첫째, 현행 중국의 구조조정세제에서는 삼각합병·역합병 등 새로운 합병형태에 관한 규정이 미비되어 있을 뿐 아니라 분할의 경우에도 물적분할과 인적분할 등에 관하여도 세법상 명확한 규정을 두고 있지 않아 이에 대한 보완이 필요하다. 둘째, 면세구조조정의 주요 요건인 지분의 계산에 있어서 지분의 종류를 명확히 하고 있지 않다는 문제점이 제기되고 있으며 조세회피목적의 판단기준이 되는 실질과세의 원칙이 포괄적으로 규정되어 있어 과세관청의 자의적인 판단이 개입될 여지가 매우 크다. 셋째, 현행 중국의 구조조정세제에서는 납세의무자의 구조조정거래가 면세구조조정의 요건을 만족하는지의 여부에 대하여 납세의무자인 기업에게 과도한 입증책임 및 자료제출의무를 부담시키고 있는바 합리적인 기업구조조정에 대한 세제지원을 위하여는 개선이 필요한 부분임을 언급했다.

2010년 개정된 분할세제와 관련된 논문으로는 황남석(2010)의 연구가 있다. 황남석(2010)은 2009년 말 조직재편세제의 전면적인 개정으로 회사분할의 법적 성격을 자산양도로 파악하고 과세이연의 방식을 기존의 압축기장방식에서 장부가액승계방식으로 전환함에 따라 과세체계가 단순·간명하게 개선되었다는 점을 의미있게 평가하고 있다. 그런데 회사분할세제가 회사분할을 이용한 원활한 구조조정을 지원하는 것을 기본임무로 하면서 이를 악용한 조세회피행위를 효과적으로 대응하는 것이 목표이므로 위의 두 가지 목표를 조화롭게 달성하기 위하여 다음의 개선방안을 제시하였다. 첫째, 개정법은 인적분할과 물적분할을 상이한 구조로 규율하고 있는데 인적분할은 결국 물적분할에 양도회사 주주에 대한 분배가 추가된 것이므로 양자를 통일적으로 규율하는 것이 이론적으로도 타당할 뿐만 아니라 과세체계의 혼란을 줄일 수 있다. 둘째, 개정법은 인적분할시 양도회사 주주에 대하여 의제배당과세를 원칙적으로 하되 과세특례요건을 충족하면 과세를 이연하고 있다. 의제배당과세를 하지 않으면 회사분할을 통해 자산의 양도소득에 대한 과세를 회피할 가능성이 있으므로 양도회사 주식의 미실현손익이 실현되는 경우 이를 과세에 반영할 수 있는 입법적 조치가 강구되어야 한다. 셋째, 양수회사의 관점에서 분할은 납입자

본의 증가를 가져오는 자본거래로 보아야 할 것이므로 분할시점에서는 분할매수차익에 대하여 과세하지 않도록 개정하는 것이 타당하다. 넷째, 미실현손실의 이중실현으로 인한 조세회피행위에 대응하기 위하여 가치감소자산을 분할할 때에는 적격분할시라도 양수회사가 이를 시가로 승계하도록 하여야 하며 개정법하에서도 물적분할시에는 미실현손실의 사후실현을 통한 결손금 승계 제한의 회피가 가능하므로 입법적인 보완이 필요하다.

위의 선행연구들에서 알 수 있듯이 황남석(2010)의 연구를 제외하고 대부분의 연구들은 2009년의 세법이 개정되기 전의 규정과 관련되어 문제점을 분석하고 대안을 제시한 것이다. 또한 황남석(2010)의 연구는 2009년에 개정된 분할세제와 관련하여 난해한 법문구를 여러 나라의 입법례를 통해 명확히 했다는 점에서 높이 평가받을 수 있으나 물적분할의 이중과세 등에 대한 문제점을 제기하거나 구체적인 사례를 들어 설명하고 있지는 아니하다는 한계점을 지니고 있다. 이에 반해 본 연구는 난해한 법문구의 해석에 따른 일반론인 설명을 뛰어 넘어 구체적인 사례를 통해 적격분할과 비적격분할의 경우 각 분할당사자별 과세소득에 미치는 영향을 파악하였으며 이를 통해 개정된 세법의 이중과세의 문제점 등을 도출하고 개선방안을 제시하였다는 점에서 위의 선행연구들과는 차별화가 될 것이다.

Ⅲ. 개정된 분할의 과세체계

1. 분할의 본질

우리나라 상법에서 규정된 회사분할제도는 프랑스의 회사법, 독일의 기업재편법 등에 규정되어 있는 회사분할제도를 상당 부분 수용하여 이루어졌다(박한순, 2004). 분할이란 상법에 규정된 절차에 따라 한 회사의 권리·의무의 전부 또는 일부를 분리하여 하나 이상의 신설회사 또는 기존회사에 포괄승계하고 그 대가로서 신설 또는 기존회사의 주식을 부여받는 단체법상의 제도를 말한다. 여기에서 분할회사란 분할 및 분할합병시 자산·부채를 포괄이전하는 회사를 말하고 분할시(또는 분할합병시) 자산·부채를 포괄이전 받는 회사를 분할신설회사(또는 분할합병회사)라고 한다.

분할은 분할회사의 존속여부, 합병과 병행여부, 분할신주의 귀속자가 누구인지에 따라 완전(소멸)분할과 불완전분할, 단순분할과 분할합병, 인적분할과 물적분할로 구분된다. 분할 후 분할회사가 소멸하는 경우를 ‘완전(소멸)분할’이라 하며 완전분할은 분할회사가 분할하여 그의 재산이 둘 이상의 회사에 포괄승계 되고 별도의 청산절차 없이 소멸하게 된다. 이에 반해 분할 후 분할회사가 존속하는 경우를 ‘불완전분할’이라 하며 분할회사가 둘 이상의 회사로 분할되지만 분할회사 재산의 일부만이 분할재산을 승계 받는 회사에 이전되고 분할회사는 축소된 범위에서

존속하게 된다. 분할회사가 단독으로 분할하여 합병과 관련되지 않는 경우를 ‘단순분할’이라고 하며 분할회사가 분할한 후에 그 분할한 부분이 다른 기존회사 또는 다른 기존회사의 일부와 합쳐져 하나의 회사가 되는 경우를 ‘분할합병’이라고 한다. 분할 또는 분할합병에 의하여 발행되는 지분을 분할회사의 주주에게 배정하는 경우를 ‘인적분할’이라고 하며 이러한 인적분할 중 분할대가를 전액 분할신설회사의 주식으로 받아 동 주식을 분할회사의 주주들에게 그 지분율에 비례하여 배분하는 경우를 ‘비례적 인적분할’이라 하고 당초 지분율에 비례하여 배분하지 않는 경우를 ‘불비례적 인적분할’이라고 한다. 이에 반해 분할에 의하여 발행되는 지분을 분할회사 자신이 취득하는 경우를 ‘물적분할’이라고 하며 물적분할은 특정회사가 재산을 현물출자하여 자회사를 설립하는 것과 그 경제적 효과가 유사하게 나타난다.

법률적 개념으로 분할에 대한 본질을 어떻게 볼 것인가에 대한 문제인 분할의 본질론은 크게 인격분할설, 현물출자설, 특별제도설 등으로 구별될 수 있다. 인격분할설에 의하면 회사분할은 인격합일설을 본질로 하는 회사합병에 반대되는 현상으로 법인격의 분할이며 승계회사 주식이 분할회사 주주에게 귀속되는 인적분할이 원칙이며 물적분할은 예외적인 현상으로 본다. 현물출자설에 의하면 분할회사 재산이 승계회사에 포괄적으로 이전될 뿐만 아니라 상법은 회사분할을 원칙적으로 재산출자의 측면에서 규정하고 있으므로 회사분할을 재산법적 측면에 파악하여야 한다는 것이다. 즉, 상법에서 회사분할에 따른 재산의 이전에 대하여 출자라는 용어를 사용하고 있으므로 회사분할의 본질을 현물출자로 보는 것이 타당하다는 주장이며 이 견해에서는 인적분할은 주주에 의한 현물출자, 물적분할은 회사에 의한 현물출자로 해석한다. 특별제도설은 물적분할은 현물출자로 해석될 수 있으나 인적분할은 분할효과가 분할회사 주주에게 미쳐 현물출자만으로는 설명될 수 없으므로 회사분할을 기업의 조직개편을 위하여 상법상 특별히 인정되는 특별한 제도로 간주한다. 결국 인적분할과 물적분할로 구분하여 법률적 성질을 파악한다면 인적분할은 인격분할설로 설명되고 물적분할은 현물출자설로 설명될 수 있다(박한순, 2004). 위와 같이 분할을 인격분할설, 현물출자설, 특별제도설 등으로 구분하는 것은 거래법인 상법의 견해이며 종전의 세법에서는 상법과는 다르게 분할을 청산의 개념으로 보거나 자산의 양도로 파악하고 있다. 분할을 청산의 개념으로 보는 경우에는 분할회사가 분할의 대가로 분할신설회사의 주식을 취득하여 분할회사의 주주에게 배분하는 것으로 분할재산을 환가하여 분할회사의 주주에게 환급하는 것으로 볼 수 있다는 견해이다. 이에 반해 분할을 자산의 양도로 파악하는 경우에는 분할로 인하여 분할회사의 재산이 이전되는 것에 중점을 두어 분할회사의 재산이 이전되는 대가로 분할회사 또는 분할회사의 주주가 분할신설회사의 주식을 취득한다는 것이다.⁷⁾ 종전

7) 이와 관련하여 인적분할의 경우에는 재산을 양도하는 것은 양도회사이지만 그 대가를 취득하는 것은 양도회사의 주주이므로 이를 재산의 양도로 볼 수 있는지 의문이 있을 수 있으나 양도회사 주주는 주식을 통하여 양도회사를 지배하고 있으며 양도회사는 그 주주들의 계산으로 행위한다고 볼 수 있으므로 양도회사 주주가 분할대가를 취득하는 것과 양도회사가 분할대가를 취득하는 것 간에 본질적인 차이가 있다고 할 수는 없을 것이다(황남석, 2010).

의 분할세제에서는 기업분할로 인하여 실현되는 미실현손익을 분할회사 단계에서는 청산소득으로 분할신설회사 단계에서는 분할평가차익으로 과세를 하였으나 개정된 분할의 과세체계에서는 분할로 인하여 실현되는 미실현손익을 양도손익으로 간주하여 과세를 하고 있다. 종전의 세법에서 분할회사에 청산소득을 과세한 이유는 인적분할의 경우 분할회사의 주식을 분할회사가 아닌 분할회사의 주주가 취득하고 이로 인하여 분할회사의 자본이 감소하기 때문에 실질적으로 청산과 동일하다고 보았기 때문이다. 그러나 분할의 경우 상법상 청산절차를 거치지 않을 뿐만 아니라 분할신설회사가 분할로 인하여 취득한 사업을 계속적으로 영위하기 때문에 분할회사가 각 사업연도소득과 구분하여 청산소득으로 과세할 논리는 없다. 또한 분할회사의 자산에서 발생한 미실현손익을 분할회사에게는 청산소득으로 분할신설회사에게는 분할평가차익이라는 각 사업연도소득으로 다르게 과세할 근거는 없다는 판단하여 개정된 분할의 과세체계에서는 인적분할을 청산의 개념에서 자산의 양도개념으로 전환하였다. 이에 반해 물적분할은 개정전 세법에서 그 경제적 실질을 자산의 양도로 보았기 때문에 개정된 과세체계와의 본질적 차이는 없게 된다.

분할과 관련된 최초의 우리나라의 회계규정인 기업회계기준 등에 관한 해석 49-55(1999)은 미국의 APB Opinion No.29(1973)의 내용을 반영하여 1999년에 제정되었다. 동 해석에서는 분할의 회계처리 방법을 분할거래 전·후를 비교하여 주주구성이나 사업내용의 변화 등분할의 경제적 실질의 동일성 유지어부에 따라 장부가액법과 공정가액법으로 구분하여 회계처리 할 것을 요구하고 있다.

장부가액법이란 분할거래를 통하여 주주 구성 또는 지분율 및 사업내용 등의 변화가 실질적으로 없는 분할에 대하여 분할주체간 자산·부채를 분할회사의 장부가액을 바탕으로 회계처리하는 방법이다. 즉, 인적분할 중 ‘비례적 분할’의 경우에는 분할 전·후의 주주구성이나 사업내용의 실질적인 변화가 없어 분할회사의 주주는 분할회사에 존재하던 위험과 효익을 분할 후에도 계속 동일하게 부담하고 그 형태만 변하는 것으로 보므로 분할신설회사는 분할회사로부터 인수한 자산·부채를 장부가액으로 승계하고 분할회사도 관련 처분손익을 인식하지 않는다. 다만, 분할신설회사가 독립적으로 영업을 영위하던 사업부를 인수하지 않거나 신설 후 분할 전에 영위하던 사업을 영위하지 않는 경우에는 공정가액법을 적용한다. 이에 반해 공정가액법이란 분할거래를 분할신설회사의 입장에서 새로운 실체의 시작으로 보아 분할신설회사는 분할회사로부터 인수한 자산·부채를 공정가액으로 평가하고 분할회사도 관련된 처분손익을 인식하는 회계처리방법을 말하며, ‘불비례적 인적분할’과 ‘물적분할’은 공정가액법을 사용한다. 분할과 관련된 일반적인 회계처리 입장이 장부가액법과 공정가액법으로 대별되나 2011년부터 상장기업을 대상으로 의무적으로 도입하는 국제회계기준에서는 분할과 관련된 회계처리방법을 구체적으로 언급하고 있지 않기 때문에 실무상 논란이 된다.

2. 개정된 분할의 과세체계

중전의 분할의 과세체계에서 분할주체별 조세부담에서 고려할 사항으로는 분할법인의 물적 분할로 인한 자산양도차익에 대한 법인세, 존속하는 분할법인의 분할소득금액에 대한 법인세, 소멸하는 분할법인 등의 청산소득에 대한 법인세, 토지 등 양도소득에 대한 법인세 등이 있으며 분할신설법인은 분할평가차익에 대한 법인세 및 과세이연, 분할인수자산의 취득원가 및 세무조정사항의 승계, 분할에 따른 이월결손금 및 세액감면의 승계 등이 있다. 또한 분할법인의 주주는 분할로 인한 의제배당과세, 불공정분할시 부당행위계산부인이 있고 분할신설법인의 주주는 분할차익의 자본전입으로 인한 의제배당 과세, 불공정분할시 부당행위계산부인 등이 있다. 그런데 분할 과세체계가 지나치게 복잡하고 불완전하여 기업의 구조조정에 부담이 되고 있는 바, 2009년 12월 31일 관련 법을 개정하여 인적분할시 적격분할의 요건을 갖추어 과세특례를 적용하는 경우 분할법인(소멸하는 분할합병의 상대방법인을 포함하며 이하 같음)의 순자산을 장부가액으로 양도하는 것으로 하여 분할법인은 양도손익이 분할신설법인(분할합병의 상대방법인을 포함하며 이하 같음)은 분할매수차손익이 발생하지 아니하도록 하였으며 이월결손금과 세무조정사항 승계요건을 완화·정비함으로써 과세체계를 개선하였으며 개정된 규정은 2010년 7월 1일 이후 최초로 분할하는 분부터 적용한다. 또한 기업의 원활한 구조조정지원을 위해서 법 소정의 요건을 충족하는 형식적인 조직개편에 불과하는 적격분할에 대해서는 각종 조세에 관한 이연규정을 두고 있다. 아래의 <표 1>은 분할당사자별로 분할시 발생가능한 주요 조세부담을 나타낸 것이다.

<표 1> 분할당사자별 발생가능한 주요 조세부담

분할당사자	발생가능한 조세부담
분할법인	① 소멸하는 분할법인(완전분할)의 양도손익 ② 존속하는 분할법인(불완전분할)의 양도손익 ③ 물적분할로 인한 자산양도차익
분할신설법인	① 분할매수차손익에 대한 법인세 및 과세이연 ② 분할승계자산의 취득가액 및 세무조정사항의 승계
분할법인의 주주	① 분할로 인한 의제배당 과세

가. 비적격분할

분할에 있어서 적격분할의 요건을 갖추지 못한 경우에는 분할을 순자산의 유상양도로 보아 과세하는 것이 원칙이며 분할 당사자 별 과세방법을 살펴보면 다음과 같다.

(1) 분할법인에 대한 과세

(가) 소멸하는 분할법인(완전분할)의 양도손익

중전 세법의 규정에 의하면, 소멸분할법인에 대해서는 청산소득에 대한 법인세를 부과하였다. 분할로 인한 청산소득금액은 분할법인의 주주가 분할신설법인 등으로부터 받는 분할대가의 총합계액에서 분할법인의 분할등기일 현재의 세무상 자기자본의 총액을 차감하여 계산한 금액을 각사업연도소득금액과는 별도로 분할등기일로부터 3개월 이내에 청산소득에 대한 법인세의 과세표준과 세액을 납세지 관할 세무서장에게 신고납부하도록 하였다. 또한 분할대가는 분할교부주식가액과 분할교부금, 포함주식의 취득가액, 분할신설법인이 대납한 청산소득에 대한 법인세 등으로 구성되며 분할교부주식의 가액은 과세특례요건을 만족하는 경우에는 액면가액으로 과세특례요건을 만족하지 못하거나 시가가 액면가액 이하인 경우에는 시가로 평가하였다. 그런데 이러한 청산소득의 계산방식은 분할대가의 경제적 가치를 반영하지 못하기 때문에 경제적 관점뿐만 아니라 과세 입법론적 관점에서도 의미가 없으며 기업의 구조조정을 지원한다는 규정의 본래 취지에도 부합하지 않는다. 또한 청산소득금액에 대한 법인세를 각사업연도소득에 대한 법인세와 별도로 구분하여 납부하도록 하는 것은 납세절차상의 번거로움만을 초래할 뿐 실익이 없으므로 일본의 제도와 같이 청산소득을 분할법인의 최종 사업연도의 각사업연도소득에 포함하여 과세하는 것이 적절하다는 의견이 있었다(신현걸 등, 2005).

이에 따라 새로운 분할세제체계에서는 분할법인이 분할로 해산하는 경우 법인의 순자산을 분할신설법인에 양도한 것으로 본다. 이 경우 양도에 따라 발생하는 양도손익은 분할법인이 분할등기일이 속하는 사업연도의 소득금액을 계산할 때 익금 또는 손금에 산입한다(법인세법 제46조 제1항). 아래의 <표 2>는 분할에 따른 양도손익을 나타낸 것이다.

<표 2> 분할에 따른 양도손익

$$\text{분할에 따른 양도손익} = \frac{\text{분할법인의 분할신설법인}}{\text{으로부터 받은 양도가액}} - \frac{\text{분할법인의 분할등기일}}{\text{현재의 순자산 장부가액}}$$

이러한 분할법인의 분할에 따른 양도손익을 계산할 때 양도가액은 분할신설법인이 분할로 인하여 분할법인의 주주 등에게 지급한 분할신설법인의 주식가액 및 금전 기타 재산가액의 합계액과 분할신설법인이 납부하는 분할법인의 법인세, 법인세(감면세액을 포함함)에 부과되는 국세와 지방소득세 소득분의 합계액을 말한다.

(나) 존속하는 분할법인(불완전분할)의 양도손익

중전 세법의 규정에 의하면, 완전분할의 경우에는 청산소득으로 법인세를 과세하고 불완전분할의 경우에는 청산소득금액을 산정하는 방법과 유사하게 분할소득금액을 계산하여 각사업연도

소득으로 과세하도록 규정하고 있었다. 그런데 이러한 분할소득의 계산방식은 분할대가의 경제적 가치를 반영하지 못하기 때문에 경제적 관점 뿐만 아니라 과세 입법론적 관점에서도 의미가 없으며 인적분할을 완전분할과 불완전분할로 구분한 종전의 과세체계가 지나치게 복잡하다는 비판이 있었다. 이에 따라 새로운 분할세제체계에서는 분할법인이 분할한 후 존속하는 경우 분할한 사업부문의 순자산을 분할신설법인에 양도한 것으로 본다. 이 경우 양도에 따라 발생하는 양도손익은 분할법인이 분할등기일이 속하는 사업연도의 소득금액을 계산할 때 익금 또는 손금에 산입하고 양도손익의 계산과 관련된 사항은 완전분할의 계산구조를 준용하도록 하였다(법인세법 제46조의5).

(다) 물적분할로 인한 자산양도차익

물적분할이란 분할법인이 분할신설법인에 자산·부채를 양도하고 분할신설법인으로부터 분할신설법인의 주식인 분할대가를 교부받는 것을 말한다. 물적분할을 하는 경우 분할법인은 분할신설법인의 주주가 되며 분할법인의 주주들에게는 아무런 변화가 없게 된다. 물적분할을 하는 경우 분할회사에서는 자산의 이전에 따른 양도차손익의 인식문제가 발생할 수 있으며 자산의 양도차손익은 원칙적으로 각사업연도소득금액의 익금 또는 손금에 해당한다. 그러나 구조조정 추진을 위해 적극분할의 요건에 충족하는 경우에는 물적분할에 의한 자산의 양도차익에 상당하는 금액을 분할등기일이 속하는 사업연도의 소득금액에 포함시켜 즉시 과세하는 것이 아니라 자산의 양도차익에 상당하는 금액에 대해 압축기장충당금을 설정하도록 하여 일정기간 동안 과세를 이연할 수 있도록 하고 있다.⁸⁾

(2) 분할신설법인에 대한 과세

(가) 분할매수차손익에 대한 법인세 및 과세이연

종전의 세법규정에 의하면, 분할차익은 자본거래로 인한 순자산의 증가로 보아 원칙적으로 각사업연도소득금액을 계산하는 경우 익금에 산입하지 않았다. 그런데 분할차익 중 분할법인 또는 소멸한 분할합병의 상대방법인(물적분할은 제외함)으로부터 자산을 평가하여 승계한 경우 분할법인 등의 장부가액을 초과하는 부분의 가액인 분할평가차익은 익금에 산입하였다. 다만, 일정한 요건을 충족하는 분할의 경우⁹⁾ 유형고정자산에 대한 분할평가차익에 상당하는 금액을 분할등기일이 속하는 사업연도의 소득금액의 계산에 있어서 손금에 산입함으로써 과세를 이연시켜 주었다. 그런데 분할평가차익 중 손금산입특례가 적용되는 자산은 토지와 건축물에 대한

8) 압축기장충당금을 손금에 산입하는 방법은 확정결산기준에 의한 손금산입방법과 단순신고조정방법 중 선택가능하다.

9) 분할평가차익의 과세이연요건으로 첫째, 분할등기일 현재 5년 이상 계속하여 사업을 영위하던 내국법인이 일정한 조건을 갖추어 분할하는 것일 것, 둘째, 분할법인의 주주가 분할신설법인으로부터 분할대가를 받은 경우에는 동 분할대가의 총합계액 중 주식 등의 가액이 80% 이상일 것, 셋째, 분할신설법인이 분할등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 분할법인으로부터 승계받은 사업을 계속 영위할 것 등이다.

평가차익에 한하며 기계장치 기타 각종 자산의 경우 평가와 관련된 논란이 발생할 소지가 있으며 이는 자산에서 부동산이 차지하는 비중이 낮은 법인 및 물적분할과의 과세형평에 문제가 있다는 비판이 있었다(박정우 등 2004). 또한 분할대가가 분할신설법인의 주식인 경우 분할차익의 계산에 있어서 교부된 주식의 가치는 액면가액으로 평가를 하나 승계하는 자산의 가액은 시가 이내에서 분할신설법인이 임의로 가액을 정할 수 있기 때문에 승계되는 자산·부채의 가액과 분할대가로 교부되는 자산의 가액에 대한 평가기준이 일치하지 않음으로 인한 무의미한 분할차익이 계산되고 과세되는 문제가 있다.

이에 따라 새로운 분할세제체계에서는 분할신설법인이 분할로 분할법인의 자산을 승계하는 경우에는 자산을 분할법인으로부터 분할등기일 현재의 시가로 양도받은 것으로 본다. 이 경우 분할신설법인이 분할법인에게 지급한 양도가액과 분할법인의 분할등기일 현재의 순자산의 시가(자산총액-부채총액)와의 차이는 분할매수차익 또는 분할매수차손으로 처리한다(법인세법 제 46조의 2). 분할매수차익(순자산의 시가>양도가액)은 분할신설법인이 분할법인에게 지급한 양도가액이 분할법인의 분할등기일 현재의 순자산의 시가에 미달하는 경우에 발생하며 분할매수차익을 세무조정계산서에 계상하고 분할등기일로부터 5년간 균등하게 익금에 산입한다. 또한 분할매수차손(순자산의 시가<양도가액)은 분할신설법인이 분할법인에게 지급한 양도가액이 분할법인의 분할등기일 현재의 순자산의 시가를 초과하는 경우에 발생하며 ① 분할매수차손을 분할신설법인이 분할법인의 상호·거래관계·그 밖의 영업상의 비밀 등으로 사업상 가치가 있어 대가를 지급한 경우에는 분할매수차손을 세무조정계산서에 계상하고 분할등기일로부터 5년간 균등하게 분할하여 손금에 산입하나, ② 상기의 '①' 이외의 분할매수차손은 사업상 가치가 없는 자산에 대가를 지급한 경우에 해당하므로 세법상 자산으로 인정되지 않으며 발생하는 즉시 손금에 산입한다(법인세법 시행령 제82조의 3).

(나) 분할승계자산의 취득가액 및 세무조정사항의 승계

분할에 따라 취득한 자산의 취득원가는 적격분할에 해당하는 경우에는 분할법인의 장부가액으로 하며 적격분할의 요건을 갖추지 못한 경우에는 해당 자산의 시가로 한다. 또한 세무조정사항의 승계와 관련하여 종전의 세법규정에서는 분할법인의 각 사업연도 소득금액 및 과세표준의 계산에 있어서 익금 또는 손금에 산입하거나 산입하지 아니한 금액인 세무조정사항을 선택승계, 강제승계, 승계불가 항목으로 구분하여 분할신설법인에게 분할법인의 자산과 부채를 승계할 때 이와 관련된 유보사항승계 여부에 대하여 분할신설법인에게 일정부분의 재량권을 허용하였다.¹⁰⁾ 그런데 동 규정이 지나치게 복잡하고 논리성이 빈약하다는 비판을 받게 되었으며, 이에 따라 개정된 세법규정에는 적격분할에 대해서는 분할의 본질을 인격분할설로 보아 세무조정사

10) 선택승계사항으로는 압축기장충당금, 일시상각충당금, 퇴직급여충당금, 대손충당금, 조특법상 준비금 등이 있고 강제승계사항으로 손익의 귀속사업연도가 도래하지 아니하여 발생한 유보사항이며 승계불가사항은 감가상각, 법인세 제42조의 규정에 의한 평가 등과 관련하여 발생한 유보사항이 있다.

항을 모두 분할신설법인이 승계할 수 있도록 하였으며 비격적분할인 경우에는 분할의 본질을 현물출자설로 보아 세무조정사항을 분할신설법인이 모두 승계할 수 없도록 관련된 규정을 단순화시켰다(법인세법 시행령 제85조).

(3) 분할법인의 주주에 대한 의제배당 과세

분할법인의 주주가 분할신설법인으로부터 분할로 인하여 받은 분할대가(분할교부주식과 분할교부금 등 기타 재산가액의 합계액)가 분할법인 주식의 장부가액을 초과하는 경우에는 이를 배당으로 의제하여 법인주주에게는 법인세를 개인주주에게는 소득세를 부과한다(법인세법 제16조, 소득세법 제17조). 또한 종전 분할규정에는 법인세법상 분할차익 중 분할평가차익, 의제배당과세대상인 분할법인의 자본잉여금 승계액 및 분할법인의 이익잉여금 승계액을 분할신설법인이 자본에 전입하는 경우 분할신설법인의 주주에게 과세되었던 의제배당은 개정된 분할규정에서 삭제되었다.¹¹⁾ 아래의 <표 3>은 분할법인의 주주에 대한 의제배당금액을 나타낸 것이다.

<표 3> 분할법인의 주주에 대한 의제배당금액

$$\text{분할시 분할법인의 주주 등에 대한 의제배당금액} = \text{분할법인의 주주 등이 분할신설법인으로부터 받은 분할대가} - \text{분할법인의 주식 등을 취득하기 위해 소요된 금액}$$

나. 적격분할

(1) 요건

분할을 통한 기업의 원활한 구조조정을 지원하기 위해 다음의 요건을 모두 갖춘 적격분할에 대해서는 각종 조세에 관한 이연규정을 두고 있다.

(가) 사업목적의 분할

사업목적의 분할이란 분할등기일 현재 5년 이상 사업을 계속하던 내국법인이 일정한 요건¹²⁾에 따라 분할해야 한다. 다만, 분할합병의 경우에는 소멸한 분할합병의 상대방 법인이 분할등기일 현재 1년 이상 사업을 계속하던 내국법인이어야 한다(법인세법 제46조 제2항 1호).

11) 개정된 분할규정에 의하면 분할시 분할신설법인이 분할법인에게 지급한 양도가액이 분할법인의 합병등기일 현재의 순자산시가에 마달하는 경우에는 분할매수차익으로 계상하고 일정기간 동안 균등하게 익금에 가산하기 때문에 분할신설법인의 주주에게 과세되었던 의제배당규정은 삭제되었다.

12) 일정한 요건이란 요건을 다음을 말한다. 첫째, 분리하여 사업이 가능한 독립된 사업부문을 분할하는 것일 것 둘째, 분할하는 사업부문의 자산 및 부채가 포괄적으로 승계될 것(다만, 공동으로 사용하던 자산, 채무자의 변경이 불가능한 부채 등 분할하기 어려운 자산과 부채 등은 제외함), 셋째, 분할법인등만의 출자에 의하여 분할하는 것일 것(법인세법 시행령 제82조의2 제2항)

(나) 지분의 연속성

지분의 연속성 요건을 만족하기 위해서는 분할법인의 주주가 분할로 인하여 받은 분할대가의 전액(분할합병의 경우에는 80% 이상)이 주식으로서 주식이 분할법인의 주주가 소유하던 주식의 비율(분할합병의 경우에는 분할법인의 일정한 지배주주 등에게 대통령령이 정하는 배정기준에 따라 주식이 배정되어야 함)에 따라 배정되고 분할법인의 일정한 지배주주가 분할등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 배정받은 주식을 보유해야 한다(법인세법 제46조 제2항 2호).

(다) 사업의 계속성

사업의 계속성의 요건을 만족하기 위해서는 분할신설법인이 분할등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 분할법인으로부터 승계받은 사업을 계속적으로 수행해야 하는데 분할신설법인이 분할등기일이 속하는 사업연도의 종료일 이전에 분할법인으로부터 승계한 고정자산가액의 1/2 이상을 처분하거나 사업에 사용하지 아니하는 경우에는 사업의 계속성 요건을 충족하지 않는 것으로 본다.

(2) 분할법인에 대한 과세

(가) 소멸하는 분할법인(완전분할)의 양도손익

적격분할의 본질을 인격분할로 본다면 분할법인은 청산되는 것이 아니라 분할신설법인에게 인격이 승계되는 것이므로 청산소득은 발생할 수 없다. 그런데 종전 세법의 규정에 의하면 분할법인이 청산소득을 계산함에 있어서 적격분할요건을 만족하는 경우에는 분할대가인 주식을 액면가액으로 평가하도록 함에 따라 주식의 시가가 액면가액보다 큰 대부분의 경우에는 청산소득이 발생하지 아니하나 분할대가로 교부하는 분할신설법인주식의 시가가 액면가액보다 낮은 경우에는 경제적으로 무의미한 액면가액을 기초로 계산된 가공소득에 대하여 과세하는 결과를 초래한다(이은상 등, 2000).

이에 따라 새로운 분할세제체계에서는 분할법인이 분할로 해산하는 경우 법인의 순자산을 분할신설법인에 양도한 것으로 본다. 이 경우 양도에 따라 발생하는 양도손익은 분할법인이 분할등기일이 속하는 사업연도의 소득금액을 계산할 때 익금 또는 손금에 산입하되(법인세법 제46조 제1항), 적격분할의 요건을 충족하는 경우 양도가액을 분할법인의 분할등기일 현재의 순자산장부가액으로 보아 양도손익이 없는 것으로 할 수 있다(법인세법 제46조 제2항).

(나) 존속하는 분할법인(불완전분할)의 양도손익

적격분할의 존속하는 분할법인(불완전분할)의 양도손익은 비적격분할의 과세체계와 동일하므로 구체적인 설명은 생략한다.

(다) 물적분할로 인한 자산양도차익

물적분할을 하는 경우 분할회사에서는 자산의 이전에 따른 양도차손익의 인식문제가 발생할

수 있으며 자산의 양도차손익은 원칙적으로 각사업연도소득금액의 익금 또는 손금에 해당한다. 그러나 구조조정축진을 위해 적격분할의 요건에 충족하는 경우에는 물적분할에 의한 자산의 양도차익에 상당하는 금액을 분할등기일이 속하는 사업연도의 소득금액에 포함시켜 즉시 과세하는 것이 아니라 자산의 양도차익에 상당하는 금액에 대해 압축기장충당금을 설정하도록 하여 일정기간 동안 과세를 이연할 수 있도록 하고 있다. 압축기장충당금은 해당 주식을 처분하는 사업연도에 익금에 산입하되, 자기주식으로 소각되는 경우에는 익금에 산입하지 아니하고 소멸하는 것으로 한다(법인세법 시행령 제84조 제3항).

(3) 분할신설법인에 대한 과세

(가) 분할매수차손익에 대한 법인세 및 과세이연

분할신설법인이 분할로 분할법인 등의 자산을 승계한 경우에는 자산을 분할법인으로 부터 분할등기일 현재의 시가로 양도받은 것으로 본다(법인세법 제46조의2 제1항). 그런데 적격분할 요건의 충족에 따라 분할법인의 양도손익을 계산할 경우 양도가액을 분할법인의 분할등기일 현재의 순자산장부가액으로 함에 따라 양도손익이 없을 시에는 분할신설법인은 분할법인의 자산을 장부가액으로 양도받은 것으로 한다(법인세법 제46조의3 제1항). 이 경우 양도받은 자산 및 부채의 가액을 분할등기일 현재의 시가로 계상하되 자산별로 시가에서 분할법인의 장부가액을 차감한 금액을 자산조정계정으로 계상하여야 한다(법인세법 시행령 제82조의4 제1항). 자산조정계정은 일종의 자산평가계정으로 분할신설법인이 분할법인으로 부터 양수한 자산의 세무상 취득원가는 자산의 시가에서 자산조정계정을 반영한 분할법인으로 양수한 자산의 장부가액이 되는 것이다. 분할법인의 장부가액에는 분할법인으로 부터 승계한 세무조정사항 중 익금불산입액(△유보)은 가산하고 손금불산입(유보)은 차감한 금액을 의미하는데 이는 회계상의 장부금액을 의미하게 된다.¹³⁾ 자산별로 산정한 자산조정계정은 ‘0’보다 큰 경우에는 익금에 ‘0’보다 작은 경우에는 손금에 각각 산입한다. 감가상각자산에 설정된 자산조정계정은 자산조정계정이 ‘0’보다 큰 경우에는 해당 자산의 감가상각비와 상계하고 익금처리(유보)하며 ‘0’보다 작은 경우에는 감가상각비에 가산하고 손금처리(△유보)한다. 또한 감가상각비와 상계 또는 가산하고 남은 자산조정계정 및 비상각자산에 설정된 자산조정계정은 해당 자산을 처분하는 사업연도에 전액 익금 또는 손금에 산입한다(법인세법 시행령 제82조의4 제1항).

(나) 분할승계자산의 취득가액 및 세무조정사항의 승계

분할에 따라 취득한 자산의 취득원가는 적격분할에 해당하는 경우에는 분할법인의 장부가액으로 한다. 또한 세무조정사항의 승계와 관련하여 종전의 세법규정에서는 분할법인의 각 사업연

13) 분할법인으로 부터 승계한 세무조정사항(유보 또는 △유보)은 자산조정계정에 포함시키지 않고 별도로 사후관리하기 때문에 분할법인의 장부가액을 계산하는 경우 회계상 장부가액을 대상으로 자산조정계정을 산정한다.

도 소득금액 및 과세표준의 계산에 있어서 익금 또는 손금에 산입하거나 산입하지 아니한 금액인 세무조정사항을 선택승계, 강제승계, 승계불가 항목으로 구분하여 분할신설법인에게 분할법인의 자산과 부채를 승계할 때 이와 관련된 유보사항승계 여부에 대하여 분할신설법인에게 일정부분의 재량권을 허용하였다. 그런데 동 규정이 지나치게 복잡하고 논리성이 빈약하다는 비판을 받게 되었으며 이에 따라 개정된 세법규정에는 적격분할에 대해서는 분할의 본질을 인격분할설로 보아 세무조정사항을 모두 분할신설법인이 승계할 수 있도록 하였다(법인세법 시행령 제85조).

(4) 분할법인의 주주에 대한 의제배당 과세

적격분할의 요건 중 ‘사업목적의 분할’요건과 ‘지분의 연속성’요건(주식의 보유와 관련된 부분은 제외)을 충족하는 경우 분할법인의 주주에 대한 의제배당소득을 계산하는 경우 분할대가 중 분할교부주식가액을 종전 주식의 세무상 장부가액으로 평가하여 의제배당소득에 대한 과세를 이연하고 있다. 따라서 분할대가를 주식으로만 교부하는 경우에는 분할교부주식가액이 종전 주식의 세무상 장부가액으로 평가되어 분할시에는 의제배당소득이 발생하지 않고 추후에 주식을 처분하는 경우 처분손익으로 과세가 된다.

IV. 개정된 분할세제의 문제점 및 개선방안

1. 물적분할시 이중 과세문제

물적분할을 하는 경우 분할회사에서는 자산의 이전에 따른 양도차손익을 원칙적으로 각사업연도소득금액의 익금 또는 손금에 계상한다. 그러나 구조조정을 촉진하기 위해 적격분할의 요건을 충족하는 경우에는 물적분할에 의한 자산의 양도차익에 상당하는 금액을 분할등기일이 속하는 사업연도의 소득금액에 포함시켜 즉시 과세하는 것이 아니라 자산의 양도차익에 상당하는 금액에 대해 압축기장충당금을 설정하도록 하여 일정기간 동안 과세를 이연하고 있다. 또한 분할신설법인이 분할로 분할법인 등의 자산을 승계한 경우에는 그 자산을 분할법인으로 부터 분할등기일 현재의 시가로 양도받은 것으로 보는데 적격분할 요건의 충족에 따라 분할법인의 양도손익을 계산할 경우 양도가액을 분할법인의 분할등기일의 자산을 장부가액으로 양도받은 것으로 한다. 이 경우 양도받은 자산 및 부채의 가액을 분할등기일 현재의 시가로 계상하되 자산별로 시가에서 분할법인의 장부가액을 차감한 금액을 자산조정계정으로 계상하여야 한다.

자산별로 산정한 자산조정계정은 ‘0’보다 큰 경우에는 익금에 ‘0’보다 작은 경우에는 손금에 각각 산입한다. 감가상각자산에 설정된 자산조정계정은 자산조정계정이 ‘0’보다 큰 경우에는 해당 자산의 감가상각비와 상계하고 익금처리(유보)하며 ‘0’보다 작은 경우에는 감가상각비에 가

산하고 손금처리(△유보)한다. 또한 감가상각비와 상계 또는 가산하고 남은 자산조정계정 및 비상각자산에 설정된 자산조정계정은 해당 자산을 처분하는 사업연도에 전액 익금 또는 손금에 산입한다. 그런데 이러한 자산조정계정을 익금산입하게 될 경우에는 자산양도차익에 대해서 분할법인 단계에서 1차적으로 분할신설법인 단계에서 2차적으로 과세되는 이중과세의 문제가 발생하게 된다. 이에 대해서는 다음의 <사례 1>을 통해서 살펴본다.

사례 ...● 물적분할시 이중과세 문제



(1) 분할법인(갑)의 재무상태표

유동자산		부 채	400
미수수익	100		
기타자산	200	비분할사업부 부채	100
비유동자산		자 본	
토 지	600	자본금(10주×50원)	500
기타자산	400	이익잉여금	1,150
비분할사업부자산	1,000	기타포괄손익누계액	150
	<u>2,300</u>		<u>2,300</u>

(2) 유보사항(분할사업부)

<손금산입>	토지평가이익	150	(△유보)
<손금산입>	미 수 수 익	100	(△유보)

(3) 기타

- ① 시가(공정가치)
토지의 시가(공정가치)는 1,000원이고 그 밖의 자산의 경우에는 장부가액과 시가(공정가치)가 일치함.
- ② 분할법인(갑)의 주주
분할법인의 주주는 개인 병 1인이며, 보유주식수는 10주이고 주당 취득가액은 50원임.
- ③ 위의 물적분할은 분할법인이 분할신설법인 발행주식을 100% 보유하는 물적분할임.
- ④ 분할신설법인의 발행 주식의 시가는 주당 260원, 액면가액은 50원이고 총 5주를 발행함.

(4) 분할회계처리

① 분할법인(갑)

(차변)	부채	400	(대변)	미수수익	100
	투자주식	1,300		기타자산(유동)	200
				토지	600
				기타자산(비유동)	400
				자산양도차익	400

② 분할신설법인(을)

(차변)	미수수익	100	(대변)	부채	400
	기타자산(유동)	200		자본금	250
	토지	1,000		주식발행초과금	1,050
	기타자산(비유동)	400			

위의 <사례 1>에서 분할법인인 갑은 자산양도차익에 대한 법인세를 부담하고 분할신설법인 을은 갑으로부터 양도받은 자산 및 부채를 분할등기일 현재의 시가로 계상하고 시가에서 분할법인의 장부가액을 차감한 금액을 자산조정계정을 계상해야 한다. 자산조정계정은 사후적으로 감가상각자산에서 발생한 경우에는 감가상각비와 상계하고 그 이외의 자산에서 발생한 경우에는 해당 자산을 처분하는 사업연도에 익금 또는 손금에 산입한다.

갑의 자산양도차익에 대한 법인세는 분할신주의 취득가액에서 분할사업부의 순자산가액을 차감하여 계산되는데, 위의 <사례 1>에서 갑의 자산양도차익에 대한 법인세를 계산하려면 분할이 적격분할의 요건을 충족하는지 여부에 따라 다르게 계산된다. 왜냐하면 적격분할에 해당하는 경우에는 분할신주취득가액을 분할법인의 장부가액으로 분할사업부 순자산가액을 분할사업부 재무상태표 상 순자산가액을 기준으로 계산하는 데 반해, 비적격분할에 해당하는 경우에는 분할신주취득가액을 주식의 시가로 분할사업부 순자산가액을 분할사업부 재무상태표 상 순자산가액에서 미승계유보를 반영한 금액을 기준으로 계산해야 하기 때문이다. 다음의 <표 4>는 적격분할과 비적격분할인 경우의 갑의 자산양도차익을 비교한 표이다.

〈표 4〉 적격분할과 비적격분할의 자산양도차익

구분	적격분할	비적격분할
A. 분할신주취득가액 ^{*1}	1,300	1,300 ^{*1}
B. 분할사업부 순자산가액	900	650 ^{*2}
C. 자산양도차익(A-B)	400	650

*1 적격분할의 경우에는 분할법인의 장부가액, 비적격분할인 경우에는 주식의 시가로 계산함

*2 분할사업부 재무상태표 상 순자산가액 900+미승계유보 △250=650

갑의 분할이 적격분할에 해당하는 경우 분할신주취득가액은 분할법인의 분할법인의 장부가액인 1,300원이고 분할사업부의 순자산가액은 900원이 되어 갑의 자산양도차익은 400원(1,300원-900원)이 된다. 갑은 적격분할에 해당하는 경우 자산양도차익에 상당하는 금액을 분할등기일이 속하는 사업연도의 소득금액에 포함시켜 즉시 과세하는 것이 아니라 자산의 양도차익에 상당하는 금액에 대해 압축기장충당금을 설정하여 일정기간 동안 과세를 이연할 수 있다. 따라서 갑은 다음과 같은 ‘<손금산입> 압축기장충당금 400(△유보)’ 세무조정을 통해 자산양도차익으로 인한 소득을 이연시킬 수 있다. 이에 반해 갑의 분할이 비적격분할에 해당하는 경우 분할신주취득가액은 취득당시의 주식의 시가인 1,300원(260원×5주)이고 분할사업부의 순자산가액은 분할사업부의 재무상태표 상 순자산가액 900원에 미승계유보 △250을 포함한 650원이 되어 갑의 자산양도차익은 650원(1,300원-650원)이 된다. 비적격분할에 해당하는 경우에는 자산의 양도차익에 상당하는 금액에 대해 압축기장충당금을 설정하여 과세를 이연할 수 없으며 즉시 익금에 가산해야 한다.

다음으로 분할신설법인인 을에 대해 살펴보면 종전의 세법규정에 의하면 분할신설법인인 물적분할로 인하여 취득한 자산의 취득가액은 분할신설법인인 장부에 계상한 승계가액으로 하나 시가초과액은 제외하도록 하고 있다. 그러나 개정된 세법규정에서는 분할신설법인인 분할에 따라 취득한 자산의 취득원가는 적격분할에 해당하는 경우에는 분할법인의 장부가액으로 하고 비적격분할에 해당하는 경우에는 취득한 자산의 시가로 계상하도록 규정하고 있다. 또한 적격분할에 해당하는 경우 양도받은 자산 및 부채를 분할등기일 현재의 시가로 계상하되 시가에서 분할법인의 장부가액을 차감한 금액은 자산조정계정으로 계상하였다. <사례 1>에서 토지의 시가가 1,000원, 분할법인의 장부가액이 450원(600원-150원), 유보가 △150원이므로 자산조정계정은 400원(1,000원-150원-450원)이며 미수수익은 시가가 100원, 분할법인의 장부가액이 0원(100원-100원), 유보가 △100원이므로 자산조정계정은 0원(100원-100원)이 된다. 분할신설법인인 을법인의 자산조정계정은 감가상각자산과 관련된 경우에는 감가상각비와 상계하고 그 이외의 자산에서 발생한 경우에는 해당자산을 처분하는 사업연도에 익금에 가산한다. 그런데 적격분할에서 분할신설법인인 을이 자산조정계정(400원)을 익금에 산입하게 되는 경우 분할법인인 갑이 분할법인단계에서 1차적으로 자산양도차익(400원)에 대해서 과세가 되었기 때문에 분할신설법인 단계에서 2차적으로 과세하는 것은 이중과세의 문제가 발생하게 된다.¹⁴⁾ 종전의 세법규정에서는 물적분할로 인하여 취득한 자산의 취득가액에 장부상 승계가액(기업회계기준상 공정가액 : 시가)을 인정하였기 때문에 이중과세의 문제가 발생하지 않았으나 개정된 세법규정에서는 적격분할시 물적분할로 인하여 취득한 자산의 취득가액을 분할법인의 장부가액으로 승계하도록 한 규정 때문에 이와 같은 이중과세의 문제가 발생하게 되는 것이다.

14) 그러나 만일 분할법인인 주식을 영원히 처분하지 않거나, 자기주식으로 소각되는 경우에는 압축기장충당금이 익금에 산입하지 아니하거나 소멸하므로 이중과세문제가 발생하지 아니한다.

이러한 이중과세문제와 관련하여 미국의 내국세입법과 일본의 법인세법에서는 별도로 언급하고 있지 아니하나 독일의 조직재편세법 제23조에서는 물적분할에 한하여 미실현이익의 이중과세에 관한 조정규정을 두고 있다. 조직재편세법 제23조에 의하면 물적분할에 의해 분할회사가 물적분할로 취득한 분할신설회사의 주식을 금지기간 내에 처분하는 경우에는 적격분할로 인한 과세특례로 인한 미실현이익을 사후적으로 소급하여 과세하고 신설회사는 분할회사로부터 취득한 사업의 취득가액을 과세된 출자액만큼 증액할 수 있도록 규정하고 있다. 이중과세의 문제가 발생한 이유는 적격분할시 분할신설법인이 취득한 자산의 원가를 분할법인의 장부가액으로 승계하도록 하였기 때문이다. 그런데 이러한 이중과세문제를 해결하기 위해서 독일의 조직재편세법과 같이 사후적으로 취득한 자산의 취득원가를 조정한다면 기업입장에서 그 업무가 상당히 복잡해 질 것이며 개정된 분할세제가 종전의 복잡한 규정을 개선한다는 취지와도 맞지 않을 것이다. 따라서 적격분할로 인한 이중과세를 해결하기 위해서는 종전 세법의 규정과 같이 장부상 승계가액인 기업회계상의 공정가치(시가)로 분할법인의 출자액을 인정해야 할 것이다.¹⁵⁾

2. 적격분할 요건의 불명확성

내국법인이 분할시 적격분할의 요건을 갖추는 경우 분할법인의 양도손익이 없는 것으로 한 경우 분할신설법인은 분할법인의 자산을 장부가액으로 양도받은 것으로 하여 분할매수차익 또는 합병매수차손을 인식하지 않을 수 있다. 또한 분할법인의 분할등기일 현재의 결손금을 승계할 수 있고 분할법인의 모든 세무조정사항을 그대로 승계할 수 있다. 한편, 분할신설법인은 분할법인의 자산을 장부가액으로 양도받은 경우 양도받은 자산 및 부채의 가액을 분할등기일 현재의 시가로 계상하되 시가에서 분할법인의 장부가액을 뺀 금액을 자산조정계정으로 계상한다. 이는 적격분할은 사업목적의 분할로서 주주구성 변동이 거의 없고 분할법인의 사업활동이 분할신설법인에 승계되어 그대로 유지되기 때문에 형식적 조직개편에 지나지 않을 뿐만 아니라 원활한 분할을 지원하기 위한 것이다.

적격분할의 요건은 크게 세 가지가 있다. 첫째, 사업목적의 분할요건이다. 사업목적의 분할요건은 분할등기일 현재 5년 이상 사업을 계속하던 내국법인이 일정한 요건에 따라 분할해야 한다는 것이다. 둘째, 지분의 연속성요건이다. 지분의 연속성요건은 분할법인의 주주가 분할로 인하여 받은 분할대가의 총합계액 중 주식가액이 80%이상으로 분할법인의 일정한 지배주주에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 배정되고 분할법인의 일정한 지배주주가 분할등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 배정받은 주식을 보유해야 한다는 것이다. 셋째, 사업의 계속성 요건이다.

15) 분할신설법인이 자산을 시가로 승계하게 된다면 분할법인은 미래의 주식 처분시점에 양도차익을 과세하는데 반하여, 분할신설법인은 현재 시가를 기준으로 감가상각 등이 이루어지므로 분할을 통하여 기간 이자만큼 조세혜택이 부여되게 된다.

사업의 계속성의 요건은 분할신설법인이 분할등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 분할법인으로 부터 승계받은 사업을 계속적으로 수행해야 하는데 분할신설법인이 분할등기일이 속하는 사업연도의 종료일 이전에 분할법인으로 부터 승계한 고정자산가액의 1/2 이상을 처분하거나 사업에 사용하지 않는 경우에는 사업의 계속성요건을 충족하지 않는 것으로 본다.

위의 적격분할의 세 가지 요건 중 첫 번째 요건(사업목적)과 두 번째 요건(지분의 연속성)은 비교적 명확하나, 세 번째 요건(사업의 계속성)은 불명확하다. 특히, ‘고정자산의 2분의 1 이상을 처분하거나 사업에 사용하지 않는 경우’의 해석이 명확하지 않다. 왜냐하면 개정된 법인세법 및 관련 유권해석에서 승계받은 사업의 폐지여부를 판단시 “고정자산”의 범위를 구체적으로 언급하고 있지 않기 때문이다.

채무상대표상 기업의 자산을 성격과 기능 및 유동성에 구분하고 부채를 성격 및 유동성에 따라 구분하며 자본을 그 원천별로 구분하는 것이 매우 중요하다. 왜냐하면 각각의 성격과 기능에 따라 기업의 안정성, 활동성, 미래수익창출잠재력, 채무변제능력, 배당지급능력 등에 미치는 영향이 다르기 때문이다. 자산과 부채를 유동과 비유동으로 구분하는 것은 운전자본으로 사용되는 자산 및 부채와 장기적인 경영활동에 사용되는 자산 및 부채를 구분하여 표시할 수 있고 기업의 유동성과 지급능력을 평가하는데 유용한 정보를 제공해 주기 때문에 바람직하다. 그런데 과거의 ‘기업회계기준’에서는 고정자산과 고정부채라는 용어를 사용하고 있어서 전달하려는 내용을 제대로 표현하는데 부적합하였다. 따라서 기업회계기준서 제21호와 한국채택국제회계기준 제1001호에서는 고정자산과 고정부채라는 용어 대신에 비유동자산과 비유동부채라는 용어를 사용하고 있다. 법인세법에서는 과거 기업회계기준을 준용하여 자산을 유동자산 및 고정자산으로 부채는 유동부채 및 고정부채로 구분하고 있다. 자산과 부채는 1년 기준으로 하여 유동자산 또는 고정자산, 유동부채 또는 고정부채로 구분하는 것을 원칙으로 한다. 유동자산은 당좌자산과 재고자산으로 분류되는데 당좌자산은 현금 및 현금성자산, 단기금융상품, 유가증권, 매출채권, 단기대여금, 미수금, 미수수익 등을 말하며 재고자산은 상품, 제품, 반제품 등을 의미한다. 또한 고정자산은 투자자산, 유형자산 및 무형자산으로 분류할 수 있는데 투자자산은 장기금융상품, 투자유가증권, 장기대여금, 투자부동산 등을 말하며 유형자산은 토지, 건물, 구축물, 기계장치, 선박 등을 의미하며 무형자산은 영업권, 산업재산권, 광업권, 어업권, 차지권 등을 말한다.

법인세법과는 달리 현행의 기업회계기준에 의하면 자산은 1년을 기준으로 유동자산과 비유동자산으로 분류되, 정상적인 영업주기 내에 판매되거나 사용되는 재고자산과 회수되는 매출채권 등은 채무상대표일로부터 1년 이내에 실현되지 않더라도 유동자산으로 분류한다.¹⁶⁾ 영업주기는 제조업의 경우에 제조과정에 투입될 재화와 용역을 취득한 시점부터 제품의 판매로 인한

16) 자산은 유동자산과 비유동자산으로 구분하되 유동자산은 당좌자산과 재고자산으로 구분하고 비유동자산은 투자자산, 유형자산, 무형자산, 기타비유동자산으로 구분한다. 또한 부채는 유동부채와 비유동부채로 구분하되 유동부채는 단기차입금, 매입채무, 미지급법인세 등을 말하며 비유동부채는 사채, 장기차입금, 퇴직급여충당부채 등을 의미한다.

현금의 회수완료시점까지 소요되는 기간을 나타낸다. 대부분 업종의 경우에는 영업주기가 1년 이내인 경우가 보통이나 숙성과정이 필요한 업종이나 자본집약적인 업종의 경우에는 영업주기가 1년을 초과할 수도 있다. 따라서 법인세법에서는 1년을 초과하여 회수되어 고정자산으로 분류된 자산이 기업회계상으로는 정상적인 영업주기 내에 회수됨에 따라 유동자산으로 분류될 가능성이 있게 된다.

적격분할요건에 사업의 계속성 요건을 포함시킨 이유는 분할회사의 물적 연속성을 담보하고 단순히 개별 자산에 포함된 미실현이익에 대한 과세의 배제를 방지하기 위한 것이다. 즉, 분할을 통하여 독립된 사업부문을 단순히 자산의 이전과는 다르게 취급하여 조세혜택을 부여한 것으로 독립된 사업부문의 고정자산을 1/2 이상을 처분하는 경우 실질적으로 독립된 사업부문이 운영될 수 없다고 판단하고 개별자산의 처분으로 본 것이다. 독립된 사업부문과 관련하여 각국의 입법례를 살펴보면 다음과 같다. 우선 독일의 조직재편세법 제16조에 의하면 독립된 사업부문이 되기 위해서는 독립성과 독자생존능력을 가지고 각 자산간의 유기적으로 결합된 부문이라고 정의하고 있다. 여기에서 독립성이란 다른 사업활동과는 명확하게 구분되어 기업의 활동에 기여하는 것을 의미한다. 또한 독자생존능력은 사업부문이 독자적으로 사업활동이 가능한 경우에 생존능력이 있다고 판단할 수 있으며 기업내에 사업부문이 나머지 사업부문과 명확하게 분리될 수 있다면 유기적으로 결합된 부문이라고 볼 수 있다. 미국의 내국세입법 시행령 1.344-3에서는 사업부문을 소득 또는 이익을 창출하기 위해서 특정한 활동을 수행하고 있으며 그 활동이 소득 또는 이익을 창출하기 위한 모든 기능을 포함하고 있는 경우에는 사업을 영위하고 있는 것으로 보고 있다.

이에 반해 우리나라 세법에서는 독립된 사업부문에 대한 정의를 구체적으로 하고 있지 않으나 부가가치세법 시행령 제17조 제2항에 의하면 사업양도를 사업용 재산을 포함하여 물적, 인적 시설 및 권리의무 등을 포괄적으로 양도하여 사업의 동질성이 유지되면서 경영의 주체만 바뀌는 것을 의미한다. 따라서 법인세법에서도 독립된 사업부문의 개념을 부가가치세법상 사업의 개념을 원용하여 해석하는 것이 타당한데(김완석, 2010), 적격분할의 요건 중 하나인 사업의 계속성을 인정받기 위해서는 고정자산의 2분의 1 이상을 처분하거나 사업에 사용하지 않아서는 아니 된다. 따라서 고정자산의 범위를 명확하게 하는 것이 무엇보다 중요하다고 할 수 있으며 법인세법상의 고정자산의 용어가 과거 기업회계기준상의 용어이므로 현행 기업회계기준하에서는 재무제표에 고정자산이라는 용어가 나타나지 않게 된다. 따라서 적격분할의 요건을 보다 명확하게 하기 위해서는 세법에서 고정자산이라는 용어 대신에 기업회계기준서 제21호와 한국채택국제회계기준 제1001호에서 표현하고 있는 비유동자산이라는 용어를 사용하거나 고정자산이라는 용어를 그대로 사용하는 경우에는 관련 법조항으로 고정자산의 범위를 명확하게 할 필요성이 있다.

3. 적격분할 요건의 형평성

기업이 치열한 경쟁에 살아남기 위해서는 지속적으로 성장해야 하며 성장하지 못한 기업은 자본주의시장에서 도태될 수 밖에 없기 때문에 기존 사업구조나 조직구조의 기능을 보다 효율적으로 높이고자 실시하는 구조개혁작업은 기업의 생존을 위해 무엇보다 중요하다. 합병이 규모와 범위의 경제를 실현하여 시너지효과를 창출하고 경영관리의 효율성 및 경쟁력 제고를 도모하기 위해 필요한 것과 마찬가지로 분할 또한 경영의 효율성, 경영위험의 분산 등 다양한 목적을 위해 중요하다고 볼 수 있다. 따라서 비능률적인 조직구조를 가진 기업에 필수적이라 할 수 있는 분할을 용이하게 하기 위해서는 세법상의 규제가 장애요소가 돼서는 아니되며 분할이 조세회피의 수단으로 남용되지 않는다면 분할을 통한 기업의 효율성 및 경쟁력을 강화하기 위해 서라도 적격분할의 요건은 완화될 필요가 있다.

분할제도는 기업의 구조조정을 위하여 기업들의 요구에 대응하여 원활하고 합리적인 기업구조개혁을 제도적으로 지원하기 위해 1998년 12월 28일에 개정 상법을 통해 도입되었다. 이로 인하여 합병에 관한 규정은 있으면서도 분할에 관한 규정이 없었던 애로사항을 해소할 수 있었으며 기업구조조정차원에서 사업의 일부를 분리하여 별도의 독립된 기업으로 성장시키거나 매각할 수 있는 근거가 마련되었다. 분할에 대한 법적 규정이 있기 전에는 법인세법상 합병에 대한 과세 및 조세지원에 관한 제도만 있었으나 상법에서 분할제도가 도입됨으로서 1998년 12월에 법인세법에도 합병에 대한 과세와 지원수준과 거의 동일하게 분할에 대한 과세체계와 조세지원 제도를 신설하였다.

내국법인이 적격합병에 해당하는 경우 사업목적의 합병으로서 주주구성의 변동이 거의 없고 피합병법인의 사업활동이 합병법인에 승계되어 그대로 유지되기 때문에 형식적인 조직개편에 불과하다. 이에 따라 원활한 합병을 지원하기 위해서 세법에서는 피합병법인의 양도손익이 없는 것으로 한 경우 합병법인은 피합병법인의 자산을 장부가액으로 양도받은 것으로 하여 합병매수차익과 합병매수차손을 인식하지 않을 수 있게 하였다. 여기에서 적격합병의 요건은 크게 세 가지가 있다. 첫째, 사업목적의 합병요건이다. 사업목적의 합병요건은 합병등기일 현재 1년 이상 사업을 계속하던 내국법인간의 합병이어야 한다는 것이다. 둘째, 지분의 연속성요건이다. 지분의 연속성요건은 피합병법인의 주주가 합병으로 인하여 받은 합병대가의 총합계액 중 주식가액이 80%이상으로 피합병법인의 일정한 지배주주에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 배정되고 피합병법인의 일정한 지배주주가 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 배정받은 주식을 보유해야 한다는 것이다. 셋째, 사업의 계속성요건이다. 사업의 계속성의 요건은 합병법인이 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 피합병법인으로부터 승계받은 사업을 계속적으로 수행해야 하는데 합병법인이 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일 이전에 피합병법인으로부터 승계한 고정자산가액의 1/2 이상을 처분하거나 사업에 사용하지 않는 경우에는 사업의 계속성요건을 충족하지 않는 것으로 본다.

위의 합병과 유사한 취지로 분할의 경우에도 적격분할의 요건을 충족하는 경우에는 분할에 의한 조세회피의 의도가 없다고 가정하여 분할법인, 분할신설법인, 주주 등에게 조세혜택을 주고 있다. 적격분할의 요건은 크게 세 가지가 있다. 첫째, 사업목적의 분할요건이다. 사업목적의 분할요건은 분할등기일 현재 5년 이상 사업을 계속하던 내국법인이 일정한 요건에 따라 분할해야 한다는 것이다. 둘째, 지분의 연속성요건이다. 지분의 연속성요건은 분할법인의 주주가 분할로 인하여 받은 분할대가의 총합계액 중 주식가액이 80%이상으로 분할법인의 일정한 지배주주에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 배정되고 분할법인의 일정한 지배주주가 분할등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 배정받은 주식을 보유해야 한다는 것이다. 셋째, 사업의 계속성 요건이다. 사업의 계속성의 요건은 분할신설법인이 분할등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 분할법인으로부터 승계받은 사업을 계속적으로 수행해야 하는데 분할신설법인이 분할등기일이 속하는 사업연도의 종료일 이전에 분할법인으로부터 승계한 고정자산가액의 1/2 이상을 처분하거나 사업에 사용하지 않는 경우에는 사업의 계속성요건을 충족하지 않는 것으로 본다.

위에서 보듯이 적격합병과 적격분할의 요건은 거의 유사한 것을 알 수 있다. 다만 차이가 있는 점은 적격합병의 경우에는 사업의 계속성 요건에서 사업계속기간을 1년으로 설정한 데 반해 적격분할에서는 사업계속기간을 5년으로 유지하고 있는 것이다. 분할에서 사업계속기간이 5년으로 장기인 이유는 5년이 경과하지 않은 기업은 일반적으로 조세혜택의 효과가 크지 않으며 기업이 성장하기 위해서는 최소한의 기간을 설정할 필요성이 있으며 분할을 통하여 조세의 회피를 방지하려는 의도가 포함되어 있다고 볼 수 있다. 현행의 사업계속기간은 미국의 내국세입법을 차용한 것으로 볼 수 있다. 내국세입법 제355조에 의하면 세무상 유보된 이익을 가지고 있는 기업이 세무상 유보이익을 출자하여 새로운 자회사를 설립한 뒤 자회사의 주식을 주주들에게 배분함으로써 경제적으로 배당과 동일한 효과를 발생시키는 분할을 수행하는 경우 적극적 사업활동요건이 충족되면 과세특례를 적용하여 과세가 되지 않도록 하고 있다. 여기에서 적극적 사업활동의 요건은 크게 세 가지가 있다. 첫 번째 요건은 분할하는 사업이 주주에게 주식을 배분하는 날로부터 소급하여 5년간 적극적으로 영위되어야 한다. 그런데 분할하는 사업의 일정기간 지속성만을 과세특례요건으로 두는 경우 일부 기업들은 스스로 사업을 개시하여 영업을 수행하기 보다는 5년 이상 영업을 지속한 사업을 인수함으로써 조세를 회피할 가능성이 있다. 이에 따라 내국세입법 제355조에서는 적극적 사업활동 요건에 다음의 두 가지 요건을 추가적으로 포함시켰다. 적극적 사업활동의 두 번째 요건은 분할하는 사업이 주주에게 주식을 배분하는 날로부터 소급하여 5년 이내에 취득한 경우 과세거래에서 발생해서는 아니된다.¹⁷⁾ 이러한 규정은 5년 이내에 매수한 사업에 대하여 과세특례의 적용을 배제함으로써 기업들의 부당한 조세회피를 방지하려는 목적이다. 마지막 요건으로 피취득자의 지배권을 주주에게 주식을 배분하는 날로부터

17) 따라서 내국세입법 제332조, 제351조, 제361조, 제368조 등에서 언급하고 있는 자회사의 청산, 합병, 교환 등으로 사업을 취득한 경우에는 과세거래가 아니므로 과세특례의 제한을 받지 아니한다.

5년 이내에 취득한 경우에는 과세거래에 해당해서는 아니된다. 이러한 요건은 사업이 실질적으로 취득과 동일한 경우 과세특례의 적용을 배제하여 형식적인 취득과 과세형평을 맞추려는 것이다.

적격분할의 요건인 5년 이상의 사업계속기간은 행정해석(서이-212, 2007.11.22, 서이-1759, 2005.11.3, 제도46012-11437, 2001.6.11 등) 상 분할회사의 사업계속기간을 의미하며 분할하는 사업부문의 사업계속기간을 의미하지는 아니한다. 그러나 사업영위기간을 5년으로 규정하는 것은 최근의 정보기술의 발달과 짧은 시간에 급격하게 변화하는 경영환경을 고려할 때 치열한 생존경쟁에 처한 기업들에게는 너무 길다고 생각된다. 따라서 기업의 구조조정추진 및 경쟁력을 제고하고 분할에 대한 세제를 지원한다는 입장에서 분할과 같이 구조조정의 한 축이라 할 수 있는 합병과 동일하게 사업계속기간을 1년으로 단축하는 방향으로 세법의 개정이 필요하다고 본다. 물론 사업계속기간을 5년으로 규정한 것이 법인의 분할을 통한 조세회피행위를 방지하기 위한 목적이므로 이러한 조세회피문제는 포괄적인 조세회피방지규정을 신설함으로써 해결할 수 있다.

적격분할에 대한 과세특례제도는 분할을 통하여 기업의 구조조정을 원활히 지원함과 동시에 분할을 통한 부당한 조세회피를 방지하고자 하는 데 목적이 있다. 기업의 분할제도가 조세회피행위에 이용되지 않기 위한 예방책으로 우선적으로 고려할 수 있는 것이 적격분할요건들이다. 적격분할요건들은 실질적으로 기업의 구조조정 목적에 의한 분할만 과세특례를 적용하여 분할당사자에 조세혜택을 제공하는 역할을 한다고 할 수 있다. 그러나 적격분할요건만으로 기업의 모든 조세회피행위를 방지할 수 없으며 분할을 통한 다양한 조세회피행위를 방지하기 위해서는 어느 정도 포괄적인 규정을 신설할 필요성이 있다. 따라서 설령 적격분할요건을 충족하여 과세특례를 만족하는 경우라 할지라도 분할이 조세회피의 수단으로 이용되는 경우에는 그 효과를 세법상 부인할 필요성이 있다. 외국의 입법례에서도 포괄적인 조세회피방지규정을 두고 있다. 독일의 조세재편세법 제11조에 의하면 분할을 통한 과세특례요건의 하나로 분할로 인하여 미실현이익이 발생하는 경우 추후에 분할신설법인 단계에서 법인세가 과세되는 것이 확실하고 이러한 미실현이익의 과세권에 독일이 배제되거나 제한되지 않을 것을 요건으로 규정하고 있으며 조세기본법 제42조에서도 일반적인 조세회피방지규정을 언급하고 있다.

또한 미국의 내국세입법 시행령 1.355-2에서는 세무상 유보이익의 부당한 인출을 방지하기 위해 분할의 과세특례요건으로 수단요건과 사업목적요건을 규정하고 있다. 수단요건은 분할이 분할의 본래의 목적인 기업의 구조조정으로 사용되는 경우를 말하며 적용범위가 상당히 포괄적이기 때문에 내국세입법 시행령에서는 수단요건에 해당하는 않는 경우와 해당하는 경우를 예시적으로 규정하고 있다. 수단요건에 해당하지 않는 대표적인 사례는 분할로 인하여 배분된 주식을 배분 전의 약정에 의해 처분한 경우이다. 이때 주주에게 배분된 후에 처분되는 주식의 비율이 높고 배분된 날과 처분된 날의 기간이 짧을수록 수단요건에 해당하지 않을 가능성이 높게 된

다. 또한 기업분할이 기업의 구조조정이 아닌 다른 수단으로 사용되었는지 여부를 판단하기 위해서는 ‘거래의 사실관계와 상황’을 고려해야 하는데 이때 특히 중점을 두어야 할 것이 분할 이후의 분할회사와 분할신설회사가 보유하고 있는 자산의 성질, 종류, 수량 등이다. 만약에 기업분할 전후를 비교하여 사업에 사용하는 자산과 사업에 사용하지 아니한 자산의 비중이 불균형하여 기업분할 이후 사업활동에 사용하는 자산에 비해 사업활동과 크게 관련되지 않는 자산의 비중이 높은 경우에는 수단요건에 해당하지 않을 가능성이 높게 된다. 이에 반해 수단요건에 해당하는 대표적인 사례는 세무상 유보이익을 부당하게 인출할 가능성이 없는 경우로서 분할로 인하여 주주에게 배분된 주식을 무상으로 처분하는 경우 등이다. 다음으로 사업목적요건은 분할로 인하여 과세특례를 적용받기 위해서는 분할거래의 본질이 사업목적과 관련이 있어야 한다는 것이다. 따라서 분할이 경영상의 목적으로 기업구조조정의 방법으로 행해진 경우에만 과세특례요건을 만족하는 것으로 보고있다. 사업목적으로 인정되는 대표적인 사례로는 법률에 의해 분할하는 경우, 주주간의 분쟁을 해결하기 위해 분할하는 경우, 자기자본을 증액하기 위해 분할하는 경우, 여러 사업부문이 있는 경우 특정 사업부문을 다른 사업부문의 위험으로부터 보호하기 위해 분할하는 경우 등이 있다. 이에 반해 사업목적으로 인정되지 않는 대표적인 사례로는 연방세를 감면하기 위해 기업을 분할하는 경우 등이다.

일본의 법인세법 제57조, 제57조의2, 제62조의 7 등에서 개별적인 거래에 대해 조세회피방지에 대한 규정을 두고 있을 뿐만 아니라 법인세법 제132조의2, 소득세법 제157조, 상속세법 제64조, 지방세법 제72조의43 등에서는 조직재편성에 관한 행위의 계산에 대해 ① 분할에 의하여 이전하는 자산 및 부채의 양도에 관한 이익의 감소 또는 손실의 증가, ② 법인세에서 공제하는 금액의 증가, ③ 분할회사 또는 분할신설회사의 주식의 양도에 관한 이익의 감소 또는 손실의 증가, ④ 의제배당액의 감소, ⑤ 기타 사유에 의하여 부당하게 조세부담을 감소시킨 경우에는 그 행위와 계산을 부인하고 통상의 행위와 계산에 의하여 세액을 계산할 수 있다는 규정을 두고 있다(황남석, 2010).

위와 같이 외국의 선진국에서도 공통적으로 포괄적 조세회피방지규정을 두고 있으며 우리나라의 법인세법에서도 이와 유사한 규정을 두고 있다. 법인세법 제52조 제1항과 동법 시행령 제88조 제1항의 8의2호에서 ‘증자, 감자, 합병, 분할 등으로 법인의 소득에 대한 조세의 부담을 부당하게 감소시킨 것으로 인정되는 경우에는 그 법인의 행위 또는 소득금액의 계산에 관계없이 그 법인의 각 사업연도의 소득금액을 계산할 수 있다.’라는 부당행위계산의 부인규정을 둠으로써 기업의 구조조정을 통한 조세회피행위에 대해 포괄적으로 규제하고 있다. 그러나 이러한 포괄적인 부당행위계산부인을 통한 조세회피방지규정은 적용범위가 너무나 방대하기 때문에 조세법률주의와 상충할 수도 있으며 이로 인하여 기업구조조정을 저해할 가능성도 존재한다. 따라서 포괄적인 조세회피방지규정은 조세회피방지를 통한 평등한 조세부담과 법적 안전성을 동시에 추구하는 방향으로 제정되어야 할 것이다. 이에 대한 해결방안으로는 미국, 독일, 일본 등 외국

선진국의 포괄적 조세회피방지규정을 참조하여 기업구조조정과 관련하여 발생할 수 있는 거래를 유형화함과 동시에 포괄적 조세회피방지규정이 일반적으로 적용가능하도록 적용할 수 있는 범위를 확대하는 것을 고려할 필요가 있다.

V. 결 론

기업의 분할과 관련된 기업구조조정세제는 비교적 최근인 1998년말 세법의 개정을 통해 최초로 도입되었다. 그러나 1998년의 분할세제는 과세체계가 지나치게 복잡하고 분할과정에서 얻는 이득에 대하여 한꺼번에 과세를 하기 때문에 회사의 구조조정을 원활히 수행할 수 없다는 비판을 받게 되었다. 이에 대한 문제점을 해결하여 기업의 구조조정촉진 및 경쟁력을 제고하기 위해 2009년 12월에 분할과 관련된 기업구조조정세제를 전반적으로 개선하였다. 개정된 분할의 과세체계에서는 분할시 적격분할의 요건을 갖추어 과세특례를 적용하는 경우 분할법인의 순자산을 장부가액으로 양도하는 것으로 하여 분할법인은 양도손익이 분할신설법인은 분할매수차손익이 발생하지 아니하도록 하는 한편 적격분할에 해당하는 경우 분할의 본질을 인격분할설로 보아 세무조정사항을 모두 분할신설법인이 승계할 수 있도록 하였으며 비적격분할인 경우에는 분할의 본질을 현물출자설로 보아 세무조정사항을 분할신설법인이 모두 승계할 수 없도록 관련된 규정을 단순화시켰다.

그러나 개정된 분할세제는 다음과 같은 문제점이 있다. 첫째, 물적분할시 적격분할에 해당하는 경우 분할법인의 자산양도차익에 대해 분할신설법인의 자산조정계정으로 추가적으로 익금에 산입되어 이중과세문제가 발생한다. 둘째, 적격분할의 세 가지 요건은 사업목적 요건, 지분의 연속성 요건, 사업의 계속성 요건인데 마지막 요건인 사업의 계속성 요건이 불명확하다. 특히, 개정된 세법에서 고정자산의 범위를 구체적으로 언급하지 아니하여 범문구의 해석상 문제가 발생할 수 있다. 셋째, 적격분할의 세 가지 요건 중 사업의 계속성 요건에서 사업계속기간은 5년으로 되어 있는데 이는 적격합병의 사업계속기간인 1년과 비교하여 너무 길다.

이러한 개정된 분할세제의 문제점에 대해 본 연구에서는 다음의 대안을 제시하였다. 첫째, 물적분할로 인한 이중과세문제를 해결하기 위해 적격분할시 분할신설법인이 취득한 자산의 원가를 장부상 승계가액인 기업회계상의 공정가치(시가)로 해야 한다. 둘째, 적격합병의 요건을 보다 명확하게 하기 위해서는 세법에서 고정자산이라는 용어 대신에 기업회계기준서 제21호와 한국채택국제회계기준 제1001호에서 표현하고 있는 비유동자산이라는 용어를 사용하거나 고정자산이라는 용어를 그대로 사용하는 경우에는 관련 법조항으로 고정자산의 범위를 명확하게 해야 한다. 셋째, 기업의 구조조정촉진 및 경쟁력을 제고하기 위해 적격분할의 사업계속기간을 적격합병과 동일하게 5년에서 1년으로 단축시키는 것이 좋다. 물론 사업계속기간을 5년으로 규정한

것이 법인의 분할을 통한 조세회피행위를 방지하기 위한 목적이므로 이러한 조세회피문제는 포괄적인 조세회피방지규정을 신설함으로써 해결할 수 있다. 우리나라는 포괄적인 부당행위계산부인규정을 통해 조세회피방지규정을 대신하고 있는데 부당행위계산부인규정은 적용범위가 너무나 방대하기 때문에 조세법률주의와 상충할 수도 있으며 이로 인하여 기업구조조정을 저해할 가능성도 존재한다. 이에 대한 해결방안으로는 외국선진국의 포괄적 조세회피방지규정을 참조하여 기업구조조정과 관련하여 발생할 수 있는 거래를 유형화하고 조세회피방지규정이 일반적으로 적용가능하도록 적용범위를 확대하는 것을 고려할 필요가 있다.

참고문헌

- 박정우 · 이상석. 2004. 회사분할세제에 관한 연구. 세무학연구 21(4) : 239 - 283
- 박한순. 2004. 회사분할의 의의와 회계. 회계저널 13(4) : 27 - 52
- 신현걸 · 정재연. 2005. 우리나라 기업합병의 현황분석을 통한 합병회계 및 합병세제의 개선방안. 회계저널 14(특별호) : 105 - 128
- 유호림. 2010. 중국의 구조조정세제에 관한 연구. 세무와회계저널 11(3) : 205 - 233
- 이은상 · 이준규 · 신승묘. 2002. 경제적 실질에 따른 기업분할의 과세방안 - 과세특례분할을 중심으로 -. 회계저널 11(4) : 103 - 120
- 정태범 · 이석준. 2006. 기업분할회계처리기준에 대한 고찰. 회계저널 15(특별호) : 141 - 164
- 증권선물위원회. 1999. 기업회계기준 등에 관한 해석 49 - 55 분할 · 분할합병에 관한 회계처리
- 황남석. 2010. 주식회사 분할의 과세에 관한 연구. 서울시립대학교 세무대학원 박사학위 논문
- APB. 1973. APB Opinion No. 29. Accounting for Nonmonetary Transaction
- FASB. 2001. SFAS Statement No. 141. Business Combinations

A Study on the Taxation for Corporate Division and the Suggestions for the Improvement

Shawn, Hyuk* · Park, Sung Jin** · Lee, Hyo Ik***

—〈Abstract〉—

The purpose of this study is issuing the problems and suggesting the improvement by evaluating the taxation for corporate division amended at the end of 2009. The problems and improvements are shown below.

First, the qualified physical division causes capital gains tax both in split corporate and a newly established corporate. So it is necessary that a newly established corporation's acquisition cost is going to fair value in case of the qualified division.

Second, it is necessary to use non-current asset instead of fixed asset or fix the range of fixed assets in order to clarify the requirements of qualified division.

Third, the period of 5 years which is continuity requirements of the three eligibility requirements in qualified division is too long compared to 1 year in qualified merger. Therefore, it is necessary to shorten a year from 5 years like qualified merger to facilitate restructuring and improve the competitiveness of the business. Anti-tax evasive clause is established to prevent tax avoidance.

〈Key words〉 Division, Merger, Anti-tax evasive clause

* Doctoral student, School of Business Administration, Sungkyunkwan University

** Doctoral student, School of Business Administration, Sungkyunkwan University

*** Professor, School of Business Administration, Sungkyunkwan University