

상속받은 주식을 개인지주회사에 외상으로 매각하여 배당소득과세를 회피한 사례

오종문*

<요 약>

본 연구에서는, 개인이 상속받은 주식을 자신들이 세운 패이퍼컴퍼니에 외상으로 매각하고, 해당 주식의 배당수입을 채무상환의 형식으로 수령하는 ‘절묘한 절세법’에 대해 분석하였다. 아울러, 이와 같은 과세회피가 불가능하도록 하는 미국 세법의 관련 규정을 검토하였다. 미국 세법에서 우리 세법에 참고할 사항은 다음과 같다.

첫째는, 세무상 진정한 부채(bona fide debt)인가를 판단하는 규정이다. 미국 세법에서는 회사의 부채비율이 매우 높고(thin capitalization), 주주가 지분율에 비례하여 그 부채를 제공(pro rata holding of debt and equity)하였다면, 해당 부채는 세무상 자본으로 판단한다. 이 경우 부채상환액은 분배금에 해당한다. 우리나라 세법에는, 지배주주가 제공한 부채가 출자자본에 비해 일정배수 이상인 등 일정한 요건에 해당하는 법인이, 지배주주에게 부채상환 형식으로 지급하는 금액은 배당가능이익이 먼저 소진된 다음에 그 부채가 상환되는 것으로 규정할 수 있을 것이다.

둘째, 미국 세법은 지배주주가 주식을 발행회사가 아니라 자신이 지배하는 다른 회사에 양도하는 것도 주식상환(stock redemption)으로 취급한다. 이 경우 부채상환금은 분배금에 해당한다. 그러나 우리나라는 주식상환에 대한 과세취급이 미국과 크게 다르므로 이 방법을 기초로 하여 대책을 마련하는 것은 적합하지 않다.

셋째, 미국 세법은 개인지주회사의 분배하지 않은 유보소득에 대해 법인세와 별도의 개인지주회사세를 부과한다. 확장적 설비투자를 필요로 하지 않는, 단지 수동적인 소득을 주로 창출하는 폐쇄적인 지분구조의 패이퍼컴퍼니에 대하여 개인지주회사세를 부과하는 것은 타당한 대안이 될 수 있다.

앞으로 유사한 거래에 대해 더 많은 분석이 축적되고 세법의 대책안에 대한 자세한 논의가 진행되어, 소득과세 없이 이익을 퍼내가는 조세회피행위에 대해 관련 세법이 적절하게 정비될 수 있기를 기대한다.

<주제어> 과세회피, 이익퍼내기, 주식상환, 개인지주회사세

* 동국대학교 경주캠퍼스 경영학부 조교수, jmoh0228@naver.com

I. 서 론

2016년 7월 언론에는 당시 청와대 민정수석 처가의 상속재산과 관련한 ‘절묘한 절세법’이 보도되었다. 2008년 상속받은 골프장 운영회사(삼남개발)의 주식을 자신들이 설립한 페이퍼컴퍼니(에스디엔케이홀딩스)에 곧바로 외상으로 팔아넘겨, 배당소득에 대한 세금을 수십억 원 절감하여 왔다는 것이다. 삼남개발의 배당금을 에스디엔케이홀딩스를 거쳐 부채상환의 명목으로 받으면 높은 배당소득세 부담을 피하는 대신, 에스디엔케이홀딩스가 법인세만 부담하면 된다는 것이 요지이다.¹⁾ 이후의 다른 보도에서는 상속과정에서 상속주식의 가치를 저평가하여 상속세를 크게 포탈하였다는 문제를 제기하기도 하였다.²⁾ 상속세는 정확하게 납부하였다고 가정하고 분석한 어느 기사에서는, ① 배당소득세 부담을 피하는 것 이외에 ② 상속 받은 이후 상속재산의 후속 처분이나 재상속·증여시의 세금절감을 목적으로, 페이퍼컴퍼니를 이용한 것으로 보도하고 있다.³⁾

본 연구에서는 이 거래를 사례로 세금효과를 분석한다. 일부에서 제기했던 상속세 포탈의 문제는 다루지 않는다. 상식적으로 쉽게 납득하기 어려운 주장이기도 하거니와, 공시된 자료만으로는 검증하기도 어렵고, 설사 포탈하였다 하더라도 이는 세법 흠결의 발견이나 개선을 위한 논의와는 무관하며, 과세당국의 조사에 의해 쉽게 교정이 가능한 사안이기 때문이다. 따라서 본 연구에서는 배당소득세의 회피 문제와 상속 이후 상속재산의 처분이나 재상속·증여시의 세금절감 문제를 다루게 된다.

상속 재산과 관련한 이러한 ‘절묘한 절세법’이 본 연구의 사례에서와 같은 골프장 주식에 한하여 가능한 것은 아니다. 현금흐름이 비교적 안정적이고 재산이 주로 부동산으로 구성된 경우에는 동일한 원리가 적용될 수 있다. 예컨대, 상속받은 빌딩이나 빌딩임대업 주식을 페이퍼컴퍼니에 외상으로 양도하면, 빌딩임대수입이나 배당수입을 개인소득과세를 피하면서 부채상환의 명목으로 받아낼 수 있다. 따라서 본 연구에서 분석하는 문제는, 단지 언론에 보도된 민정수석 처가의 거래에 특유한 것이 아니라, 매우 광범위하게 발생하고 있는 문제일 수 있다. 다만 상속재산이 부동산이면 주식에 비해 페이퍼컴퍼니가 부동산 취득세를 부담하거나 수입배당금의 금융소득세 규정을 적용받지 못하는 점이 차이가 있다.

‘절묘한 절세법’의 사례를 분석한 결과, ① 배당소득세 부담을 피하는 것은 가능한 것으로 보

1) 한국경제신문(2016.7.26.) 「우병우 수석 처가의 절묘한 절세법」

2) 2016.8.8. 보도된 KBS와 시사저널 등 다수의 보도 참조. 대부분 투기감시센터의 보도자료를 참조하여 보도하고 있다.

3) 이데일리(2016.7.25.) 「우수석 처가, 골프장 상속세 피하려 페이퍼컴퍼니 세워」. 이 기사는 제목이 기사 내용과는 다르게 붙여있고 기사 내용에도 사소한 오류가 있었다. 이 기사를 작성한 기자가 자신의 페이스북에 이 기사를 링크하였고, 해당 포스팅에 토론이 이어졌다. 한 페이스북 사용자는 이 기사의 오류를 비교적 정확하게 지적하면서 이러한 구조의 세무계획이 골프장의 상속에서뿐 아니라 빌딩임대업 등의 상속에서도 매우 일반적인 구조라고 소개하고 있다.

인다. 그러나 부채로 계상된 매매대금 상환 이후에도 계속될 법인세 부담을 적절하게 해결하지 못하면 배당소득세 회피의 매력은 감소할 수 있다. ② 상속 이후 상속재산의 후속 매각이나 재상속·증여시에 세금을 절감하는 것은, 2015년에 부동산과다보유법인주식의 판정기준이 바뀌면서 대부분 차단된 것으로 판단된다. 그러나 2015년 이전에는 이러한 목적의 세금절감 효과도 함께 고려했을 수 있다.

한편, 미국 세법에서는 이러한 구조를 이용하여 배당소득세를 회피하는 것이 봉쇄되어 있다. 최소한 3가지 과세 규정이 이와 관련된다. 첫째는 세법 해석상 에스디엔제이홀딩스가 주식매매대금으로 지급하여야 할 채무를 부채가 아니라 자본으로 판단하는 것(IRC §385)이다. 미국에서는 이미 오래 전에 법인소득을 배당소득과세 없이 퍼내가는(bailout) 방법으로 이와 유사한 거래가 성행했던 것으로 보인다. 미국 세법에서는, 우리 세법에서 일반 원칙으로 실질과세원칙을 적용하는 것보다는 더 용이하게, 이러한 성격의 부채(debt)를 자본(equity)으로 재구성할 수 있다. 둘째는 김장자 씨 가족이 삼남개발 주식을 에스디엔제이홀딩스에 매각하는 것을 주식상환(stock redemption)으로 보는 조항이다(IRC §304). 미국 세법에서는 지배주주의 주식을 발행회사가 아니라 다른 지배회사에 매각하는 것도 주식상환에 해당한다. 이 경우 주식매각의 대가는 분배금으로 처리된다. 셋째는 에스디엔제이홀딩스와 같은 개인지주회사(personal holding company)의 분배되지 않은 유보소득에 대해 법인세에 추가하여 개인지주회사세를 부과하는 것이다(IRC §541). 이 경우 배당소득세를 회피하고자 개인지주회사를 설립하는 것은 경제적이지 못하다.

본 연구의 진행은 다음과 같다. 제 I 장 서론에 이어, 제 II 장에서는 거래의 구조와 세금효과의 개요를 설명한다. 제 III 장에서는 세금효과를 배당소득세 회피효과와 상속재산의 후속 매각이나 재상속·증여시의 세금절감효과로 나누어 살펴본다. 제 IV 장에서는 미국의 세법에서는 이러한 구조로는 배당소득세의 회피가 불가능한 이유에 대해서 설명하고, 우리나라 세법의 대책에 대한 시사점을 요약한다. 제 V 장은 결론이다.

II. 거래 내용과 세금효과의 개요

1. 거래 내용

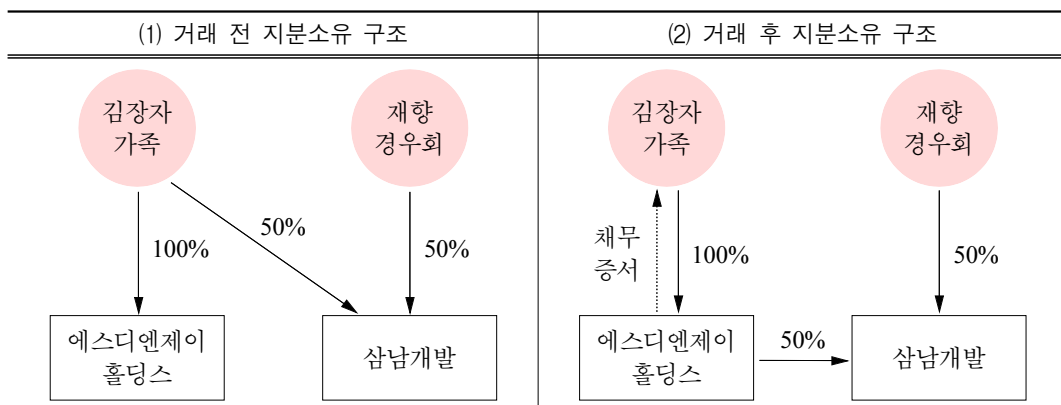
2008년 6월 이상달 씨가 사망하였다. 부인 김장자 씨는 4인의 자녀와 함께 이상달 씨가 보유하고 있던 삼남개발 지분 50%를 상속하였다. 삼남개발은 경기도 화성에 소재한 골프장을 운영하는 회사이다. 김장자 씨 가족 소유지분 이외의 나머지 50%는 재향경우회가 보유하고 있다. 삼남개발에 대한 김장자 씨 가족 5인 각자의 상속지분비율은 정확하게 나타나 있지 않지만, 10%씩 균

등했을 것으로 추정된다.

2008년 연말경에 김장자 씨 가족 5인은 상속받은 삼남개발 지분을 전량 에스디엔제이홀딩스에 매각하였다. 김장자 씨 가족 5인에게 지불하여야 할 매매대금은 61,289백만 원으로⁴⁾, 에스디엔제이홀딩스는 이 금액을 모두 장기미지급금으로 처리하였다. 에스디엔제이홀딩스는 매각거래 직전인 2008년 8월에 김장자 씨 가족이 자본금 55백만 원을 출자하여 만든 회사이다. 김장자 씨와 4인의 자녀가 모두 동일하게 20%씩의 지분을 보유하고 있다. 정리하면, 김장자 씨 가족은 자신들이 100% 소유한 회사에 상속받은 삼남개발 지분 50%를 매각하고, 그 대가로 에스디엔제이홀딩스가 발행한 채무증서를 수령한 것이 된다. 매매대금 61,289백만 원은 삼남개발 주식에 대한 상속재산평가액과 일치했을 것으로 추정된다. 양도인인 김장자 씨 가족의 삼남개발 주식 취득가액은 상속개시일 현재 상속재산평가액과 일치하므로(소령 §163⑨), 상속재산평가액으로 매각하면 양도소득세의 부담이나 기타 번잡함을 피할 수 있었을 것이기 때문이다.

김장자 씨 가족이 삼남개발 주식을 에스디엔제이홀딩스에 매각하기 전후의 지분소유구조를 나타내면 <그림 1>과 같다.

<그림 1> 김장자 가족이 삼남개발 지분을 매각하기 전후의 지분소유구조



4) 61,289백만 원인지 이보다 3,988백만 원 적은 57,331백만 원인지는 다소 불확실하다. 에스디엔제이홀딩스의 2008년 재무상태표에는 투자주식과 장기미지급금으로 각각 61,289백만 원이 잡혀있다. 에스디엔제이홀딩스는 2009년부터 회사감사를 수감하면서 비로소 지분법을 적용하기 시작하였다. 지분법에서 에스디엔제이홀딩스의 투자주식 계정은 ① 삼남개발의 당기순이익에 따라 증가하고 ② 배당수취 및 투자차액의 상각에 따라 감소한다. 매 연도마다 이런 방식으로 정확히 회계처리가 이루어졌으나, 2010년에는 뚜렷한 설명 없이 투자주식 계정에서 3,988백만 원이 추가로 제거되었고, 장기미지급금도 상환액보다 같은 금액만큼 더 많이 감소하였다. 즉 2010년 현금흐름표에서 장기미지급금의 상환액은 2,000백만 원인데, 재무상태표에서 장기미지급금 감소액은 그보다 3,988백만 원이 더 많은 5,988백만 원이다. 요약하면, 에스디엔제이홀딩스의 2008년도 재무상태표에 잡혀 있던 투자주식과 장기미지급금 계정의 61,289백만 원이 2010년도에 소급하여 57,331백만 원으로 조정된 셈이다. 조정된 차이 3,988백만 원은 지분법 회계처리에 필요한 자료나 현금흐름표에 의해 설명되지 않는다.

2. 세금효과의 개요

<그림 1>에서 김장자 씨 가족의 상속재산은 ‘삼남개발 주식’에서 ‘덩치가 붙어난 에스디엔제이홀딩스 주식’으로 바뀌었다. 궁극적으로 삼남개발에 대해 50%의 지분권을 갖는 것에는 변함이 없다. 김장자 씨 가족이 보유한 채무증서는 자신들이 100%를 소유한 에스디엔제이홀딩스가 발행한 것이므로 개인 채권과 회사 채무를 상쇄하고 나면 재산가치에는 아무런 영향이 없다. 그러나 이 거래에는 중요한 세금효과가 발생한다.

첫째는 배당소득세 회피와 관련된 것이다. <그림 1>의 우측을 보면, 삼남개발이 에스디엔제이홀딩스에 배당금을 지급하면, 에스디엔제이홀딩스는 이것을 받아, 김장자 씨 가족에게 채무증서(장기미지급금)의 상환대금으로 지급할 수 있다. 김장자 씨 가족은, 개인지주회사인 에스디엔제이홀딩스를 중간에 끼워 넣음으로써, 삼남개발의 이익을 매각대금 61,289백만 원이 모두 상환될 때까지 배당소득세의 부담 없이 부채상환 명목으로 수령할 수 있다. 배당소득세를 부담하지 않는 대신 에스디엔제이홀딩스의 법인세와 법인 운영에 따른 현금비용을 부담한다. 그러나 삼남개발 주식의 매각대금이 모두 상환되면 배당소득세를 부담하지는 않는 혜택이 없어지고, 법인세 등은 별도로 해결하지 않으면 계속 부담하여야 한다.

둘째는 당시의 세법에 의하면 김장자 씨 가족이 재산을 다시 처분하거나 재상속·증여할 경우 세금이 절감될 가능성이 있다. 당시 세법에서, 삼남개발은 부동산과다보유법인에 해당하지만 삼남개발의 주식을 보유한 에스디엔제이홀딩스는 부동산과다보유법인이서 벗어날 수 있었다. 또한 에스디엔제이홀딩스의 주식은 삼남개발의 주식과 달리 중소기업이 발행한 것으로 분류될 수 있었다. 따라서 김장자 씨 가족은 이 거래를 통해 부동산과다보유법인에 대한 세금불이익은 피하고 중소기업 주식에 대해 부여하는 세금혜택을 기대할 수 있었다. 그러나 2015년의 제도 변경에 따라 이제 이러한 목적의 달성은 더 이상 불가능하다.

III. 세금효과 분석

1. 배당소득세 회피 효과

가. 에스디엔제이홀딩스의 현금흐름분석과 활동 내역

<표 1>은 에스디엔제이홀딩스의 현금흐름 창출 및 사용 내역이다. 이를 분석하면, 에스디엔제이홀딩스가 완전한 페이퍼컴퍼니는 아니지만 이에 매우 근접함을 알 수 있다.

〈표 1〉 에스디엔제이홀딩스의 연도별 현금흐름

(단위 : 백만 원)

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
[창출내역]							
① 배당수입액	4,363	2,833	2,677	2,528	2,521	2,551	2,375
② 순현금비용	(11)	(15)	(16)	(27)	(25)	(50)	(52)
③ 법인세납부액	(637)	(859)	(187)	(392)	(348)	(358)	(353)
④ 영업현금흐름(①+②+③)	3,715	1,959	2,474	2,109	2,148	2,143	1,970
[사용내역]							
⑤ 토지·건물 등 투자지출			434		5	1,116	(248)
⑥ 대표이사 단기차입금 상환			(100)		100	(600)	600
⑦ 주식인수대금 상환	3,551	2,000	2,300	2,000	2,000	1,750	1,600
⑧ 사용합계(⑤+⑥+⑦)	3,551	2,000	2,634	2,000	2,105	2,266	1,952
⑨ 현금잔액 증감(④-⑧)	164	(42)	(160)	109	43	(123)	18
[참고 1] 법인세납부액(③) 계산							
㉗ 법인세부담액(재무제표 주식)	1,029	450	421	359	359	355	340
㉘ 전기대비 미지급법인세 증가분	392	(409)	234	(33)	11	(3)	(13)
㉙ 법인세납부액(㉗-㉘)	637	859	187	392	348	358	353
[참고 2] 법인세부담액(㉗) 계산							
㉚ 배당금(익금불산입 차감 후)*	4,363	1,983	1,874	1,769	1,765	1,786	1,663
㉛ 순현금비용	(11)	(15)	(16)	(27)	(25)	(50)	(53)
㉜ 부동산처분손익							52
㉝ 감가상각비			(8)	(10)	(10)	(22)	(15)
㉞ 과세소득(㉚+㉛+㉜+㉝)	4,352	1,968	1,850	1,732	1,730	1,714	1,647
㉟ 법인세부담액(㉞×연도별 세율)**	1,027	450	421	359	359	355	340

* 비상장법인 지분을 50%이하일 경우 수입배당금익금불산입률은 30%임(법법 §18의3①). 2008년의 경우 배당기준일 전 3개월 이내에 취득한 주식으로 익금불산입이 적용되지 아니한 것으로 보임(법법 §18의3②).

** 법인세와 지방소득세를 합산하여 산출함. 2009년의 1,027백만 원은 재무제표 주식상의 금액과 2백만 원의 차이가 있음. 당초 계산상 오류가 있었던 것으로 보이고, 2010년 환금으로 조정된 것으로 판단됨.

삼남개발이 골프장을 운영하여 벌어들인 당기순이익은 이듬 해 3월 무렵 에스디엔제이홀딩스에게 배당금으로 지급된다. 특이한 점은, 삼남개발은 설립 이후 계속하여 미처분이익잉여금을

사내 유보 없이 전부 배당해왔다.⁵⁾ 이는 공동투자자인 재향경우회의 요구가 반영된 것일 수 있다. 김장자 씨 가족으로서는, 100%에 이르는 높은 배당성향이 배당소득세를 줄이는 구조를 만들어야 할 하나의 동기로 작용했을 수도 있다.

삼남개발의 배당성향이 100%이고, 에스디엔제이홀딩스의 지분율이 50%이므로, 에스디엔제이홀딩스의 금년도 배당수입액(①)은 삼남개발의 전년도 당기순이익에 50%를 곱한 값과 일치한다.⁶⁾ 에스디엔제이홀딩스에는 매년 비교적 소액의 순현금비용(②)이 발생하고 있다. 회계비용 등으로 추정되는 지급수수료 항목이 대부분을 차지하지만, 토지·건물에 대한 잔액이 증가한 2014년과 2015년에는 세금과공과도 매년 13백만 원씩 포함되어 있다. 법인세납부액(③)은 매 회계년도에 실제 현금으로 지출된 법인세이다. 이는 재무제표 주석에 나타난 매년도의 법인세부담액에서 미지급법인세의 증가분을 차감하여 계산한 것이다(하단 [참고 1]을 참조). 연도별 법인소득에 대응하는 법인세는 중간예납에 의해 일부는 당년도에 납부되지만, 나머지는 이듬해 3월 소득신고와 함께 납부된다. 따라서 연도별 법인세납부액에는 전년도와 당년도의 소득분에 대한 납세액이 섞여있고, 당년도 법인소득에 대응하는 법인세부담액과는 차이가 있다.

매 회계년도의 법인세부담액(④)의 산출내역은 하단의 [참고 2]에 복원되어 있다. 법인의 수입 배당금은 출자비율에 따라 일정비율만큼 익금불산입된다. 따라서 배당수입액은, 삼남개발에 대한 출자비율 50%를 감안하여 30%가 익금불산입되고(법법 §18의3①), 70%만 과세대상이 된다. 2008년의 경우에는 배당기준일 이전 3개월 이내에 주식을 취득하여 익금불산입 규정의 적용이 배제(법법 §18의3②)된 것으로 추정된다.

이상에서 살펴본, 배당수입액에서 소액의 순현금비용과 법인세납부액을 차감한 금액이 에스디엔제이홀딩스가 주된 업무에서 창출한 현금흐름(④)이다. 현금흐름의 대부분은 삼남개발 주식을 인수한 대가로 주주에게 발행했던 채무증서의 상환(⑦)에 충당된다. 현금흐름의 일부는 토지·건물에 투자(⑤)되기도 하였으며, 이 과정에서 발생하는 일시적인 자금의 과부족은 대표이사로부터의 단기차입금(⑥)으로 조정되었다.

<표 2>에서는 영업현금흐름과 주식인수대금 상환액만을 따로 떼어 내어 비교하고 있다. 2009년에서 2013년까지는 영업현금흐름의 거의 대부분이 주식인수대금의 상환 명목으로 주주인 김장자 씨 가족에게 그대로 흘러들어가고 있다. 2014년과 2015년에는 토지·건물 투자와 일시적

5) 정확히는 상법에 의하여 강제로 적립(자본금의 50%에 달할 때까지 매결산기 금전에 의한 이익배당액의 10% 이상)하여야 하는 이익준비금으로 제외한 금액이다. 그러나 삼남개발은 자본금의 50%에 해당하는 이익준비금을 이미 오래 전에 적립 완료한 상태이다.

6) 다만, 2008년도 실적에 대한 배당(즉, 에스디엔제이홀딩스의 2009년 배당금수입)의 경우는 에스디엔제이홀딩스와 재향경우회 간 배당물에 차등이 있었다. 따라서 에스디엔제이홀딩스의 2009년 배당수입은 2008년 삼남개발 당기순이익의 50%를 초과한다. 2010년 이후의 배당수입은 모두 전년도 삼남개발 당기순이익의 50%이다.

인 대표이사로부터의 단기차입금이 발생하였으나⁷⁾, 이 경우에도 주식인수대금의 상환 명목으로 지급된 금액은 영업현금흐름의 80% 이상을 차지하고 있다. 연도별 주식인수대금의 상환액은 일반적인 연불지급조건과는 달리 일정하지 않고 불규칙하다. 이는 채무증서의 연도별 상환액이 일반적인 부채처럼 사전에 확정되어 있지 않고, 주주에 대한 배당금처럼 영업성과나 현금사정에 따라 사후적으로 책정해지고 있음을 시사한다. 채무증서의 소유자가 주주이고, 채무증서의 보유 비율이 주주의 지분율과 동일하므로 이러한 방식이 가능했을 것이다.

〈표 2〉 영업현금흐름 대비 미지급금 상환 비중

(단위 : 백만 원)

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
영업현금흐름	3,715	1,959	2,474	2,109	2,148	2,143	1,969
주식인수대금 상환	3,551	2,000	2,300	2,000	2,000	1,750	1,600
(영업현금흐름 대비 비중)	95.6%	102.1%	93.0%	94.9%	93.1%	81.7%	81.3%

나. 매각대금 상환에 따른 절세효과 분석

삼남개발의 배당금을 주식인수에 따른 채무상환금 명목으로 받아 김장자 씨 가족이 절세한 금액을 산출해 보기로 하자. 김장자 씨 가족은 개인지주회사를 끼워 넣음으로써, 배당소득세를 부담하지 않는 대신 에스디엔제이홀딩스의 법인세를 부담하고 있다. 아래 식(1)은 개인투자자인 김장자 씨 가족이 삼남개발이 분배한 배당금을 직접 수령할 경우 개인이 부담할 배당소득세이고, 식(2)는 에스디엔제이홀딩스가 부담하는 법인세이다.

$$\text{배당금} \times (1 + g) \times t_p - \text{배당금} \times g \quad (1)$$

$$\text{배당금} \times (1 - \text{익금불산입률}) \times t_c \quad (2)$$

g : 귀속법인세(*gross-up*)율

t_p : 개인의 한계소득세율

t_c : 법인의 한계세율

식(1)에서 g 는 귀속법인세율로 현재 11%이고(소법 §17③ 및 56), t_p 는 개인의 한계소득세율로서 배당금액의 규모와 김장씨 가족의 재산상태 등을 고려하여 41.8%(당시 소득세 최고세율 38%와 지방소득세 3.8%의 합계)로 가정할 수 있다. 식(2)에서 익금불산입률은 30%이고, 법인의 한계세율(t_c)은 22%(법인세 20%와 지방소득세 2%)로 가정한다. 삼남개발이 지급하는 배당금에

7) 2015년 말 현재 토지·건물에 대한 총투자자산액은 1,305백만 원으로 연간 발생하는 배당수입의 대략 절반 수준이다.

대해 식(1)에서는 35.4%의 세율이 산출되고, 식(2)에서는 15.4%의 세율이 산출된다. 결국 김장자 씨 가족은 삼남개발이 지급하는 배당금액 1원에 대해 약 0.2원의 절세효과를 얻게 되고, 주식 매매대금 총액 61,289백만 원에 대해 적용하면 약 12,256백만 원의 세금을 절감할 수 있을 것으로 기대된다.

식(2)에 추가적으로 법인 유지에 따른 법인세 이외의 비용발생분을 고려할 수 있다. <표 1>에서 순현금비용은, 회계처리관련 지급수수료 등으로, 절세효과를 위해 법인을 유지함에 따라 추가로 발생하는 일종의 비세금비용(non-tax cost)으로 볼 수 있다. 배당금액 1원에 대한 법인의 비세금비용을 c 라 하면 식(2)는 식(3)과 같이 수정된다.

$$[\text{배당금} \times (1 - \text{익금불산입률}) - \text{배당금} \times c] \times t_c + \text{배당금} \times c \quad (3)$$

식(3)과 식(2)를 비교하면 삼남개발이 지급하는 배당금 1원에 대한 비세금비용은 $c \times (1 - t_c)$ 로 산출된다. 배당금 1원당 비세금비용 c 에 비용발생에 따른 법인세 절감효과가 고려된 수치이다. <표 1>에서의 배당수입액(①)에 대한 순현금비용(②)의 비율을 c 로 추정한다면, c 는 평균적으로 1% 안팎이다. 따라서 법인 유지에 따른 비세금비용을 고려하더라도 김장자 씨 가족은 삼남개발이 지급하는 배당금액 1원에 대해 0.2원에 가까운 절세효과를 여전히 얻는 것으로 추정할 수 있다.

<표 3>은 <표 1>의 자료를 이용하여 삼남개발이 지급하는 배당금액에 대한 법인세부담율을 산출한 것이다. 수입배당금익금불산입을 적용하지 못한 2009년을 제외하고 14.5~16%까지의 분포를 보인다. 순현금비용을 모두 배당수입액과 관련된 비용으로 간주하여 세후비용효과를 추가하여도 15.3~16.4%의 분포이다. 배당세액공제(imputation)를 감안한 개인의 소득세 한계세율 35.4%와 이를 비교하면 배당금 1원당 약 0.2원의 세금절감효과가 발생함을 확인할 수 있다.⁸⁾

8) 거래의 실질을 바꾸지 않고 현행 세법을 최대한 이용하여 조금 더 절세가 가능하게 할 수도 있다. 2가지를 생각해 볼 수 있다.

첫째, 에스디엔제이홀딩스의 입장에서 삼남개발주식은 장기할부조건으로 취득한 자산이고, 장기미지급금(채무증서)은 이를 취득하는 과정에서 발행한 채무이다. 에스디엔제이홀딩스는 중소기업의 회계처리에 대한 특례를 적용하여 이에 대한 현재가치평가를 적용하지 않고 있다. 세법상, 현재가치평가를 강제하지는 않지만, 장기할부조건으로 취득하는 경우에 발생한 채무를 현재가치에 따라 평가하면 그대로 인정한다(법령 §72④). 따라서 만일 회사가 현재가치 회계를 적용한다면 현재가치할인차금 상각액은 이자비용으로 조기에 손금에 인정될 수 있다. 즉 개인투자자인 김장자 씨 가족의 매각대금은 61,289백만 원 그대로 둔 채, 에스디엔제이홀딩스의 취득가격은 이보다 낮은 현재가치로 평가하고, 그 차이는 이자비용으로 조기에 손금산입할 수 있다. 이 경우, 에스디엔제이홀딩스가 이자비용으로 손금산입한 금액만큼 김장자 씨 가족에게 이자소득으로 과세되는 것은 아님이 생각할 수 있겠으나, 현행 세법에 의하면 그렇지 않다. 개인의 장기할부조건 매각대금은 현재가치회계가 적용되지 않으므로 61,289백만 원이 그대로 매각대금이다. 그러므로 에스디엔제이홀딩스 입장에서 이자비용으로 손금산입하는 현재가치할인차금 상각액에 대해서는 원천징수(법법 §73, 98) 및 지급명세서의 제출의무(법법 §120)가 없다. 아울러 현재

〈표 3〉 에스디엔제이홀딩스의 배당수익과 직접 관련된 법인세 부담액

(단위 : 백만 원)

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
배당수입액	4,363	2,833	2,677	2,528	2,521	2,551	2,375
배당과 직접관련된 법인세부담액	1,029	453	427	367	366	371	344
(배당수입액 대비 비율)	23.6%	16.0%	16.0%	14.5%	14.5%	14.5%	14.5%
순현금비용(세후)을 포함하는 경우	1,038	465	439	388	386	410	385
(배당수입액 대비 비율)	23.8%	16.4%	16.4%	15.4%	15.3%	16.1%	16.2%

다. 매각대금 상환 이후의 세금효과

61,289백만 원의 부채가 모두 상환되는 약 30여 년 이후에는 배당소득세 회피에 따른 혜택은 없어지고 에스디엔제이홀딩스의 법인세 등 부담은 계속 남게 된다. 김장자 씨 가족은 삼남개발의 배당금을 수령하면서 중간단계에서 법인세를 한 번 더 부담하여야 한다. 이를 최소화하는 것이 이 거래의 세금효과에 중요한 과제이다.

이를 없애는 방법으로 생각할 수 있는 첫 번째 방법은 에스디엔제이홀딩스의 청산이다. 즉 부채상환 완료 후 에스디엔제이홀딩스를 청산하여 삼남개발 주식을 다시 돌려주면 될 것이다. 실제 미국에서는 주주가 자본 대신 부채를 출자하여 회사를 설립하고, 회사이익을 장기간 부채상환 명목으로 퍼내간 다음, 부채상환이 완료되면 회사를 청산한 사례가 활발했던 듯하다.⁹⁾ 미국 세법은 청산분배의 이익을 자본이득으로 과세하기 때문에(IRC §302(b)), 청산은 회사에 누적된 이익잉여금을 고세율의 배당소득 대신 저세율의 자본이득으로 전환시켜 퍼내가는 수단이었다. 만일 중간에 회사 설립자가 사망하면 상속인의 상속재산가액이 사망 당시의 시가로 증가(basis step-up)하므로 청산시의 세금절감효과는 매우 클 수 있다. 그러나 우리 세법은 법인의 해산으

가치할인차금 상각액에 대해서는 수입배당금에 대한 익금불산입 계산시 차입금이자에 대한 차감 규정(법법 §18의2, 18의3)이나 업무무관자산에 대한 지급이자손금불산입(법법 §28) 규정의 적용도 배제된다. 둘째, 현재 삼남개발에 대한 지분율은 에스디엔제이홀딩스가 수입배당금익금불산입 규정을 충분히 활용하는데 효율적이지 못하다. 수입배당금에 대한 익금불산입 대상금액은, 출자비율이 50% 초과 100% 미만일 경우 수입배당금액×50%이고, 출자비율이 50% 이하일 경우는 수입배당금액×30%이다(법법 §18의3①). 삼남개발에 대한 출자비율은 재향경우회와 에스디엔제이홀딩스가 각각 50%이지만, 재향경우회는 지분의 극히 일부를 우선주로 보유하고 있어 기업 지배권은 김장자 씨 가족에게 있다. 기왕 지배권에 차등이 있다면 에스디엔제이홀딩스가 50%+1주를 보유함으로써 수입배당금익금불산입률을 현재의 30%에서 50%로 상향시킬 수도 있었을 것이다.

- 9) Goldstein(1960), 39쪽 참조. 회사 부채의 발생 원인이 출자단계에서 주주가 자본금을 대신하여 채무를 제공한 것일 수도 있고, 본 사례와 같이 사업에 핵심적인 자산을 주주로부터 외상으로 매입한 것일 수도 있다. 두 경우의 세금효과는 약간 다르다. 이에 대해서는 후술한다.

로 주주가 얻는 이익을 여전히 배당소득으로 과세하므로(법법 §16, 소법§17②) 청산으로 인한 세율효과는 없다.¹⁰⁾ 그러나 상속·증여에 의해 취득가액이 갱신되면 해산에 의한 의제배당소득¹¹⁾의 세금을 부담하지 않고 회사를 청산하는 것도 가능하다. 이 사례에서는 상속인이 5인이므로 5인이 동시에 재상속·증여하는 것을 생각하기는 어렵지만, 만일 상속인이 사실상 1인인 유사한 사례에서는 재상속·증여 이후 에스디엔제이홀딩스를 청산함으로써 의제배당에 대한 세금을 부담하지 않고 부채 상환 이후의 법인세 등 부담도 벗어날 수 있다. 상속인의 숫자가 적을수록 더 쉽게 법인세 부담을 벗어날 가능성이 높아진다.

두 번째 방법은, 부채가 모두 상환된 이후, 재향경우회가 삼남개발 주식을 에스엔제이홀딩스에 모두 현물출자하고 그 대가로 에스엔제이홀딩스의 지분 50%를 수령하는 방법이다. 그러면 삼남개발은 에스디엔제이홀딩스의 100% 자회사가 되고, 에스디엔제이홀딩스의 지분은 김장자 씨 가족과 재향경우회가 50%씩 보유하게 된다. 100% 자회사로부터 받은 배당금은 전액 익금불산입되므로 이후 법인세 부담은 피할 수 있다. 또한 완전모자회사 사이의 합병에 대해서는 무조건 과세이연되므로(법법 §44③) 두 개의 회사를 다시 하나로 만들 수도 있다. 그러나 재향경우회의 현물출자는 적격현물출자에 해당하지 않으므로(법법 §47의2①) 현물출자 과정에서 주식양도에 따른 세금을 부담하여야 한다. 따라서 이 방식이 경제적 타당성을 갖는 것은 제한적이다.

2. 재산의 처분이나 재상속·증여시의 세금 효과

2015.2.3. 시행령(소령 §158, 상증령 §54④)의 개정 이후 불가능해졌지만, 2008년 당시의 세법에 따르면 김장자 씨 가족은 삼남개발의 지분을 직접 보유하는 것보다 에스엔제이홀딩스를 통해 간접 소유함으로써, 상속재산의 후속 처분이나 재상속·증여시 발생할 수 있는 잠재적인 세금의 절감을 기대할 수 있었다.

가. 처분시 양도소득세에 미치는 영향

소득세법에 규정된 양도소득세 과세대상자산의 범위는 <표 4>와 같다. <표 4>에서 특정주식(A)와 특정주식(B)는 주식양도시 주식·출자지분의 양도로 보지 아니하고 부동산에 준하는 자

10) 설사 법인 해산으로 얻은 이익을 미국처럼 자본이득으로 과세하더라도, 부채가 상환될 때까지 이미 부담한 에스디엔제이홀딩스의 법인세를 고려하면 그리 경제성이 없을 수 있다. 그러나 회사가 감가상각이 큰 자산을 주주의 장부가액보다 상승한 가액으로 양수한 경우 등은 효과가 다를 수 있다. 또한 미국의 경우처럼 수입배당금에 대한 익금불산입률이 높으면 에스디엔제이홀딩스의 법인세는 거의 발생하지 않는다. 미국의 수입배당금 익금불산입률은 기본이 70%이고, 투자지분율이 20% 이상 80% 미만이면 80%, 투자지분율이 80%가 넘으면 100%이다(IRC §243).

11) 해산으로 받은 대가에서 재상속·증여로 갱신(step-up)된 취득원가를 차감한 금액(법법 §16, 소법§17②).

산의 양도로 보고 과세한다. 주식·출자지분이 여기에 해당하면 주식 양도에 따른 분류과세 세율을 적용하지 아니하고, 기타자산의 양도에 따른 세율을 적용하므로 보다 높은 양도소득세율이 적용된다.

〈표 4〉 양도소득세 과세대상 자산의 범위와 적용세율

	대상자산	적용세율
부동산 및 이에 준하는 것	(1) 토지와 건물 (2) 부동산에 관한 권리	기본세율(6~38%), 40%, 50% 등
	(3) 기타자산 ① 영업권 ② 특정시설물이용권 ③ 특정주식(A) ④ 특정주식(B)	기본세율(6~38%)
주식 및 출자지분	(4) 주식 ① 상장주식 중 대주주 양도분과 장외양도분 ② 비상장주식	10%, 20%, 30%
파생상품	일정한 파생상품	20%(탄력세율 5%)

(자료) 임상엽·정정운(2016), 1025쪽. (소법 §94)

특정주식(A)와 특정주식(B)의 판정기준은 2015년에 개정되었다. 개정 전후를 비교하면 <표 5>와 같다. 종전에는 X회사의 부동산 과다보유 여부를 판정하려면 X회사의 부동산 비율을 살펴는 것으로 충분하였지만, 개정된 이후에는 거기에 더하여 X회사가 보유한 주식을 발행한 Y회사의 부동산 비율도 추가로 살펴야 한다.¹²⁾

2008년 당시의 특정주식 판정기준에 따르면, 삼남개발 주식은 특정주식으로 분류될 가능성이 거의 확실하다. 2008년 삼남개발의 재무상태표에서 부동산비율을 산출하면 약 78%이다.¹³⁾ 특정주식(B)의 요건인 부동산비율 80%에 미달하지만 이는 편의상 재무상태표의 장부가액을 적용한 것이고, 세법에서 요구하는 부동산의 장부가액과 기준시가 중 큰 금액을 적용(소령 §158③,

12) 예를 들어 X회사가 Y회사라는 부동산과다보유법인을 소유했을 경우, 종전기준과 개정기준을 수식으로 표시하면 다음과 같다.

$$(\text{종전기준}) \frac{X\text{의 총부동산가액}}{X\text{의 총자산가액}}$$

$$(\text{개정기준}) \frac{X\text{의 총부동산가액} + X\text{보유 } Y\text{의 주가가액} \times \frac{Y\text{의 총부동산가액}}{Y\text{의 총자산가액}}}{X\text{의 총자산가액}}$$

13) 토지, 코스, 건물, 구축물의 장부가액 합계를 자산총계로 나눈 값이다.

§158①5호)하면 부동산비율이 80%를 넘을 것으로 판단된다.¹⁴⁾ 이 경우 삼남개발 주식은 특정주식(B)에 해당하여 양도시 양도자의 지분비율이나 양도비율과 관계없이 높은 세율이 적용된다.¹⁵⁾ 그러나 당시의 기준으로 에스디엔제이홀딩스는 부동산이 아니라 단지 주식을 소유한 회사이므로 부동산과다보유법인에 해당하지 않았다. 에스엔제이홀딩스(X회사)가 보유한 삼남개발(Y회사)의 부동산비율은 당시에는 고려대상이 아니었기 때문이다. 따라서 에스엔제이홀딩스의 지분을 처분하는 경우에는 주식·출자지분의 양도에 따른 낮은 세율이 적용될 수 있었다.

〈표 5〉 부동산과다보유법인 판정기준(소령 §158)

개정 전	개정 후
<u>특정주식(A)</u> 자산총액 중 부동산비율이 50% 이상인 법인의 주식 * 양도자의 지분비율(특수관계인 포함)이 50% 이상이고, 주식양도비율(3년간 누계)이 발행주식총수의 50% 이상이어야 함	부동산비율 계산시 당해 법인이 보유한 타 부동산과다보유법인주식가액(부동산보유비율상당액)을 합산
<u>특정주식(B)</u> 자산총액 중 부동산비율이 80% 이상이고 특정업종에 속하는 법인의 주식 * 특정업종은 골프장업·스키장업 등 체육시설업 및 휴양시설관련업 등	부동산비율 계산시 당해 법인이 보유한 타 부동산과다보유업종법인주식가액(부동산보유비율상당액)을 합산

(자료) 기획재정부(2015), 「2015년 세제개편안 주요 내용」

나. 재산의 재상속·증여시의 세금에 미치는 영향

상속이나 증여시 비상장주식은 1주당 순손익가치와 순자산가치를 3 : 2로 가중평균하여 평가가치를 산출한다(상증령 §54①). 그러나 부동산비율이 50% 이상인 부동산과다보유법인이 발행한 주식의 경우에는 순손익가치와 순자산가치를 2 : 3으로 가중평균하고(상증령 §54①단서), 부

14) 부동산의 경우 기준시가와 장부가액 중 큰 금액 적용하는 것은 2011.1.1. 이후 양도분부터이다(국세청, 2012, 163). 그 이전에는 장부가액을 원칙으로 하되 토지의 경우는 기준시가를 적용하였다. 투기자본감시센터에 따르면, 2008년 8월 현재 해당 골프장의 토지의 m²당 가격은, 장부가액으로 6천 원, 공시지가로 81천 원, 시가로 278천 원이라고 한다. 또한 부동산 평가시 기준시가 등을 적용하는 것 이외에, 총자산계산시 세무상 유보금액 등도 가감하여야 한다.

15) 설령 부동산비율 80%에 미달하더라도 50%를 초과한다. 부동산비율이 50% 이상인 경우에는, 양도자의 지분비율(특수관계인 포함)이 50% 이상이고, 주식양도비율(3년간 누계)이 발행주식총수의 50% 이상인 경우에 한해 특정주식(A)에 해당한다.

동산비율이 80% 이상인 경우에는 순자산가치만으로 평가한다(상증령 §54④). 여기서 부동산비율을 계산하는 방법은 <표 5>에서 부동산과다보유법인을 판정할 때 적용했던 기준(소령 §158)을 준용한다(상증령 §54④4).

앞서 살펴본 바와 같이 에스디엔제이홀딩스는 당시 기준으로는 부동산과다보유법인에 해당하지 않는다. 따라서 삼남개발 주식을 그대로 재상속·증여하는 경우에는 순자산가치만으로 평가하거나 순자산가치의 가중치를 높게 적용받지만, 에스엔제이홀딩스의 주식을 재상속·증여하는 경우에는 일반적인 평가방법을 따를 수 있었다.¹⁶⁾

또한 상속·증여시 최대주주 등의 보유주식에 대해서는 일반적인 평가액에 할증률을 적용한다. 할증률은 <표 6>과 같다(상증법 §63③). 중소기업법에 따른 중소기업 주식에 대해서는 낮은 할증율을 적용하며, 2005년부터는 중소기업의 원활한 기업승계를 지원하기 위해 한시적으로 할증평가 면제하고 있다. 이는 2017년까지의 상속분까지 적용될 예정이다(조특 §101).

<표 6> 최대주주 등의 보유주식에 대한 할증평가

구 분	1993년~1999년	2000년 이후	2003년 이후	
			중소기업	일반기업
지분을 50% 이하	10%	20%	10%(0%)	20%
지분을 50% 초과		30%	15%(0%)	30%

(자료) 국세청(2012)

당시 기준에 따르면 삼남개발은 중소기업에 해당하지 않으나, 삼남개발 지분의 50%만 보유하는 에스디엔제이홀딩스는 중소기업에 해당된다¹⁷⁾. 따라서 김장자 씨 가족은 이후 재상속·증여

16) 순손익과 순자산은 세무상의 개념(상증령 §55 및 §56조)이므로 재무제표 자료만으로는 산출하지 못한다. 순자산의 경우, 세법에서는 시가를 원칙으로 재산을 평가하는 것이 원칙(상증법 §60)이고, 평가액과 장부가액 중 큰 금액을 적용하여야 한다(상증령 §55①). 세법은 부동산과다법인의 경우 순자산가치가 순손익가치보다 높다는 것을 암묵적으로 전제하고 있으므로, 순자산가치의 비중을 높게 적용할수록 납세자에 불리하다고 보는 것이 타당할 것이다. 참고삼아 재무제표를 이용하여 2008년 현재로 주당순자산과 주당순손익(최근 3년 가중평균)을 산출하면 각각 30,711원과 23,675원이다. 순이익환원율 10%(상증칙 §17)을 적용하면 순자산가치는 30,711원이고 순손익가치는 237,750원이다(삼남개발의 배당성향이 100%이므로 순자산은 자본금 1,500백만 원과 이익준비금 150백만 원, 그리고 당기순이익에 해당하는 미처분이익잉여금을 더한 금액에 불과하다). 재무제표만 이용하면 순자산가치로 평가할수록 오히려 납세자에 유리한 것으로 보인다.

17) 중소기업 해당 여부는 중소기업기본법 제2조에 따라 동법 시행령의 <별표 1>을 적용한다(상증령 §53 ⑦). 현재는 주된 업종이 골프장인 경우에는 ‘예술, 스포츠 및 여가 관련 서비스업’으로 분류되므로 평균매출액 등이 600억 원 이하이면 중소기업으로 분류된다. 이에 따르면 현재의 삼남개발도 중소기업에 해당할 수 있다. 그러나 2008년 당시에는 ‘그밖의 모든 업종’으로 분류되어 상시근로자 수가 50인 미만이거나 또는 매출액이 50억 원 이하인 경우에 중소기업으로 분류되었다.

시 재산의 평가에서 삼남개발 주식의 직접 보유한 경우에 비해 낮은 평가가치를 적용할 수 있었다. 현재의 변경된 기준으로는 삼남개발도 중소기업으로 분류될 있어 상대적 혜택은 없어졌지만, 유사한 다른 사례에서는 여전히 유효할 수 있다.

IV. 미국 세법에서의 과세 취급

여기서는 배당소득세 회피와 관련하여 미국에서의 과세 취급을 살펴본다. 이와 관련한 3가지의 과세 규정을 살펴볼 것이다. 논의의 목적은, 관련된 우리나라 세법의 허점(loophole)을 정비하거나, 현행 세법 조항을 그대로 둔 채 실질과세원칙을 적용하여 과세할 수 있는가를 탐색하는데 도움이 되는데 있다.

1. 주주가 지분율에 비례하여 제공한 채무는 세무상 부채인가?

미국 세법에서는 김장자 씨 가족에 대한 에스디엔케이홀딩스의 부채를 세무상 자본으로 판단할 것이 거의 확실하다. 관련 세법의 규정과 이에 대한 판례, 세무상 효과를 차례로 살펴본다.

투자자의 청구권을 세무상 부채로 볼 것인가 자본으로 볼 것인가에 대하여 미국의 세법과 재무규칙은 뚜렷한 정의를 두지 않고 있다. 국세청(IRS)에서도 사실판단의 문제로 보고 확실한 지침을 내놓지 않고 있다.¹⁸⁾ 이에 대한 판단은 투자조건과 거래 실질을 반영한 종합적인 사실과 제반 사정을 고려해 결정한다. 오래 전부터 법원마다 판결이 엇갈리는 등의 혼선이 빚어지자, 미국 의회는 1969년 부채와 자본을 구분하는데 고려하여야 할 다섯 가지 요소를 제시하고, 구체적인 기준은 재무부규칙에 위임한 바 있다(IRC §385).¹⁹⁾ 그러나 재무부규칙의 발표는 지연을 거듭하다가,²⁰⁾ 2016년 4월에야 다섯 가지 요소 중 하나인 “그 청구권의 소유자와 회사 주주의 관계”를 고려한 규칙안의 일부가 발표되었을 뿐이다.²¹⁾ 이 규칙안(REG-108060-15)은 일정 조건에 해당할 경우 주주에게 발행한 채무증서를 세무상 자본으로 취급한다는 것으로, 그 의도는 본 연

18) Joint Committee on Taxation(2016), 13쪽을 참조

19) 다섯 가지 고려요소는, ① 청구일 또는 미리 정해진 날짜에 특정한 금원을 상환하고 이자를 지급하겠다는 조건 없는 서면 약정이 존재하는지 여부 ② 회사의 다른 부채에 비해 후순위 또는 선순위에 있는지 여부 ③ 회사의 부채비율 ④ 청구권이 회사의 주식으로 전환될 수 있는지 여부 ⑤ 청구권의 소유자와 회사 주주의 관계 등이다(IRC §385(b)). 또한 발행회사가 그 청구권의 세무적 성격을 주식이나 채권으로 규정하면 그 투자자도 이에 따라야 한다(IRC §385(c)).

20) 10년이 넘는 논의 끝에 1982년 IRC §385에 기초한 시행령이 마련되었으나, 문제점이 드러나 철회한 바 있다. TD 7747, 7774, 7801, 7822, 7920 참조.

21) KPMG report(2016.4.6.), 2쪽

구의 사례와 관련성이 높다. 그러나 아쉽게도 지분관계가 밀접한 회사집단(expanded group) 간에 발행된 채무증서에 적용되는 것이므로, 개인 지배주주에 발행된 채무증서를 다루는 본 연구의 사례에는 적용되지 않는다.²²⁾

Notice 94-97, 1994-1 C.B. 357에 따르면, IRC §385(b)과 관련하여 세무상 부채와 자본의 구분에는 다음과 같은 요소들이 주로 고려된다. ① 청구권 소유자의 요구시 또는 합리적으로 예측가능한 만기에 발행자가 일정한 금원을 지급한다는 무조건적인 약속이 있는가, ② 청구권의 소지자가 원리금 지급을 강제할 권리가 있는가, ③ 청구권 소지자의 권리가 일반 채권자의 권리보다 후순위인가, ④ 청구권을 보유함으로써 발행회사의 경영에 참여할 권리가 있는가, ⑤ 청구권 발행회사의 부채비율이 합리적인가, ⑥ 청구권의 소지자와 회사주주의 동일성 여부, ⑦ 거래 당사자가 그 청구권에 부여하는 명칭(label), ⑧ 해당 청구권이 규제기관이나 신용평가회사 또는 채무회계분야에서 세무 이외의 목적으로 부채나 자본으로 분류할 의도가 있는가, 등이다. 이 요소들을 종합적으로 고려하되 모든 요소의 비중과 중요성이 동등한 것은 아니다. 그밖에도 다양한 고려요소가 여러 판례에서 제시된다.²³⁾

본 연구의 사례에서, 100% 주주인 김장자 씨 가족이 에스디엔케이홀딩스에 제공한 부채는 자기자본 대비 1,114배(61,289백만/55백만)이다. 또한 주주 각자의 채권액은 주주의 지분비율과 일치한다. Goldstein(1960)이 분석한 초창기 미국의 판례를 종합하면, 이와 같이 ① 회사의 부채비율이 매우 높고(thin capitalization) ② 주주가 지분율에 비례하여 회사의 부채를 부담(pro rata holding of debt and equity)한 경우에는, 사법적 형식과 무관하게 해당 부채를 세무상 자본으로 판단한다. 여기서 부채비율이 “매우 높다”고 판단하는 기준은 부채가 자기자본의 대략 4배를 넘는 경우이다. 또한 주주가 지분에 비례하여 부채를 부담하는지의 여부를 판단함에 있어서는 가족 내에서의 부채부담비율은 지분율과 완전히 일치하지 않아도 무방하다고 한다.²⁴⁾ 이러한 판단은 이자비용을 과도하게 손금에 산입하는 것을 막고, 회사이익을 배당소득세의 부담 없이 채무상환의 형식으로 퍼내가는 것을 방어하기 위한 것이었다.

이러한 성질의 부채가 세무상 자본으로 간주되어야 마땅한 이유는 다음과 같다. 본래 투자자

22) 지분관계가 밀접한 회사집단(extended group)에서 관계회사에 발행된 다음의 채무증서(note)는 세무상 자본(equity)으로 간주한다(Prop. Reg. §1.385-3, 1.385-4). 즉 ① 분배금으로 지급된 채무증서, ② 관계회사주식을 취득하기 위해 발행한 채무증서, ③ 회사 구조재편 과정에서 주식 이외의 보상(boot)으로 관계회사에 분배금으로 지급한 채무증서 등이다. 즉 현금이나 다른 재산(관계회사 주식이 아닌)과의 교환으로 발행된 채무증서는 세무상 부채로 인정하지만, 자기회사 또는 관계회사의 지분과 관련하여 발행된 채무증서의 경우에는 세무상 자본으로 간주한다. 여기서 지분관계가 밀접한 회사집단(expanded group)에 속한 회사는 의결권 ‘또는’ 지분가치의 80% 이상의 출자관계로 연결된 회사이다. 다만 연결 납세하는 경우에는 단일한 납세자 간의 내부거래에 해당하므로 이 규정이 적용되지 않는다(Prop. Reg. §1.385-1).

23) 예컨대 Estate of Mixon, 464 F.2d 394(5th Cir. 1972)에서는 13가지 요소를 정리하고 있다.

24) Goldstein(1960)의 6쪽 A. Importance of Pro Rata Holding 및 19쪽 (b) “safe” ratio를 참조

입장에서 부채와 자본은 그 권리에 차이가 있다. 기업의 경영권 및 잠재적 성장과 수익에 대한 참여수준이 다르며, 회사 청산시 잔여재산에 대한 청구권의 순위가 다르다. 회사의 입장에서조차 부채는 레버리지에 의한 경제적 위험을 부담하므로 자본과는 차이가 있다. 그러나 채권자와 주주가 동일하며 채권의 보유비율이 주주의 지분율과 일치한다면, 채권자와 주주의 이해는 구별되지 않는다. 이런 경우 부채가 회사의 파산위험을 특별히 증가시키는 것도 아니다. 부채에 별도의 담보가 제공되지도 않았을 것이지만 설사 담보가 있더라도 실행될 일은 거의 없다. 주주이기도 한 채권자가 회사를 곤경에 빠뜨리지도 않을 것이므로, 제3자의 입장에서 보더라도 부채는 자본과 유사하게 간주될 것이다.²⁵⁾ 우리 사례의 경우에는, 별도의 이자지급이 있는 것도 아니고 상환스케줄이 명확하지도 않다. 회사의 사정에 따라 임의로 상환규모와 시기가 결정되는 것으로 보인다. 또한 삼남개발 주식이 이전되기 이전에는 에스디엔케이홀딩스에 아무런 사업 내용이 없고 삼남개발 주식이 이전됨으로써 비로소 사업목적이 달성되기 시작한 것이므로, 주주가 사업을 위해 개인자산을 법인에 출자한 것(자본)으로 보는 것이 경제적 실질에 더 부합할 수 있다.

미국의 판례에서 이러한 성격의 부채를 자본으로 간주한 것은, ① 회사 설립시 주주가 자본금 대신 부채의 형식으로 출자하는 경우(“여신방식”)는 물론이고, ② 회사의 지배주주가 자산을 회사에 매각하고 매각대금을 채무증서로 받아 부채상환의 형식으로 장기간 회수하는 경우(“매각방식”)도 마찬가지라 한다. 여신방식이 먼저 사용되었으나 부채로서의 성격이 부인 당하는 경우가 빈번하자, 매각방식이 뒤에 활용되었던 것으로 판단된다(Goldstein 1960, 57). 매각방식의 경우, 양도인인 지배주주가 즉각적으로 양도소득세를 부담할 수도 있으나, 이는 할부법(installment method)으로 손익을 인식함으로써 과세이연이 가능하다(IRC §453). 또한 매각방식은 회사의 세무상 장부가액을 증가(basis step-up)시킬 수 있으므로 여신방식에 비해 더 유리한 측면이 있었다. 따라서 매각방식의 경우에는 자본으로 판단하는 부채비율 기준을 더 낮게 적용하여야 한다는 주장도 있었던 듯 하나, 법원은 계속해서 여신방식과 유사한 기준을 적용했던 것으로 보인다(Goldstein 1960, 58). 매각거래에 의한 부채를 자본으로 판단하면 해당자산은 현물출자된 것이므로 규정에 의해 과세이연 된다(IRC §351).

이상과 같이 부채를 세무상 자본으로 간주하게 되면 부채 상환액은 분배금에 해당한다. 분배금은 배당소득으로 과세되거나 투자원본회수로 처리되며, 투자원본회수가 완료되었으면 자본이득으로 과세한다.²⁶⁾

2. 관계회사를 이용한 주식상환

미국 세법은 자기주식 취득을 감자절차와 관계없이 주식상환으로 본다. 또한 지배주주의 주

25) Joint Committee on Taxation(2016), 54쪽을 참조

26) “분배금=배당금+투자원본회수+자본이득”이다. 자세한 것은 후술 참조.

식을 그 주식의 발행회사가 아닌, 그 주주가 지배하는 다른 회사가 취득한 경우도 주식상환으로 간주한다. 미국 세법을 적용하면, 김장자 씨 가족이 지배하는 삼남개발의 주식을 김장자 씨 가족의 다른 지배회사인 에스디엔제이홀딩스가 취득한 것이므로 주식상환에 해당한다. 따라서 주식 매각대금으로 지급한 61,289백만 원은 주식상환대금으로 보고 과세된다. 미국 세법상 발행회사를 통한 주식상환과 관계회사를 통한 주식상환의 과세취급을 차례로 살펴보고, 본 사례의 과세 효과를 정리한다.

가. 주식상환(자기주식매매)에 대한 과세

전통적으로 자본이득이 배당소득에 비해 세율이 낮았으므로,²⁷⁾ 주주의 입장에서는 배당 대신 회사와의 주식거래로 회사재산을 지급받고 자본이득으로 과세되고자 하는 유인이 있다. 미국 세법은 회사가 주주로부터 자기주식을 취득하면, 그 목적이 보유든 소각이든 가리지 않고 동일하게 주식상환(stock redemption)으로 본다(IRC §317(b)). IRC §302에는 회사가 주주로부터 주식을 취득하고 현금 등의 재산을 지급하는 경우, 즉 주식상환이 발생한 경우, 이것을 분배금으로 볼 것인가 처분거래로 볼 것인가를 정하고 있다.²⁸⁾

IRC §302에 의하면 주식상환(자기주식취득)은, 다음 5가지 중 하나에 해당하는 경우에만 주주가 주식을 처분한 거래로 본다. ① 주식상환이 배당과 본질적으로 동등하지 않아야 한다. ② 거래의 결과로, 해당 주주의 지분비율이 현저하게 감소하여야 한다.²⁹⁾ ③ 해당 주주와 회사의 지분관계가 완전히 종료되어야 한다. ④ 회사의 일부가 청산되는 과정에서 상환된 것으로, 이 경우 주주는 법인이 아니어야 한다. ⑤ 공모한 적격투자회사(regulated investment company)가 발행한 주식이 투자자의 요구에 의해 상환된 경우에 해당하여야 한다.

이상의 5가지 경우에 해당하면 처분거래에 해당하므로 해당 양도차익은 자본이득으로 과세된다. 그러나 그 이외의 경우에는 처분거래가 아니므로, 주식매매 대가로 회사가 주주에게 지급한 것은 분배금(distribution)에 해당한다. 미국 세법에서 분배금은, 그것을 지급한 회사의 누적E&P의 범위 내에서 배당금으로 과세한다.³⁰⁾ 만일 분배금이 해당 회사의 누적E&P를 초과하면 그 초

27) 2003년(Jobs and Growth Tax Relief Reconciliation Act of 2003) 이후 적격배당에 대해서는 일반세율 대신 자본이득세율이 적용된다. 당초 2008년까지만 적용될 한시적 조치였으나, 2005년(Tax Increase Prevention and Reconciliation Act of 2005)과 2010년(Tax Relief, Unemployment Insurance Reauthorization and Job Creation Act of 2010)에 일몰시한이 연장되었다가, 2012년(American Taxpayer Relief Act of 2012)에 일몰기한을 폐지하고 영구적인 제도로 정착하였다.

28) 주주가 구주식을 내놓은 대가로 신주식만을 받는 경우에는 과세이연 거래이므로 IRC §302의 적용대상이 아니다. 현금등(boot)과 주식을 동시에 지급받은 경우에는 손실은 인식되지 않고, 이익은 현금등의 수령액을 한도로 인식한다(IRC §351).

29) ‘현저하게’는 해당주주의 지분율이 기존비율에 비해 20% 이상 감축된 경우 말한다(IRC §302(b)(2)(C)).

30) E&P(earnings and profit)는 미국 세법에 의해 별도로 산출하는 세무회계 고유의 배당가능이익이다. 분배되어 주주의 배당소득으로 잡히면 누적E&P가 감소하고 배당되지 않는 E&P는 누적된다. 구체적인

과분은 투자원본회수(return of capital)에 해당한다. 주주는 투자원본회수액을 주식 장부가액에서 차감하여야 하며,³¹⁾ 장부가액이 모두 차감된 경우에는 세무상 자본이득으로 처리하여야 한다(IRC §301(c)(3)).

[보기 1]

서로 독립된 투자자 A와 B가 X회사의 주식을 각각 100주씩 보유하고 있다. 지분율은 50%씩으로 같다. 장부가액은 A는 100백만 원이고, B는 200백만 원이다. 회사는 A와 B의 주식 90주씩을 매입하는 대가로 A와 B에게 250백만 원씩 모두 500백만 원에 해당하는 재산을 지급하였다고 하자. 이 거래의 결과로 주주의 지분비율에 아무런 변동이 없으므로 세법상 주식처분에 해당하지 않는다. 500백만 원은 분배금에 해당한다. 회사의 누적E&P가 각각 (1) 500백만 원, (2) 300백만 원, (3) 100백만 원인 경우를 가정하면 A와 B의 세무상 회계처리는 다음과 같다.

	투자자 A(장부가 100)의 분개				투자자 B(장부가 200)의 분개			
(1) 누적E&P=500	(차) 재 산	250	(대) 배당소득	250	(차) 재 산	250	(대) 배당소득	250
(2) 누적E&P=300	(차) 재 산	250	(대) 배당소득	150	(차) 재 산	250	(대) 배당소득	150
			투자원본	100			투자원본	100
(3) 누적E&P=100	(차) 재 산	250	(대) 배당소득	50	(차) 재 산	250	(대) 배당소득	50
			투자원본	100			투자원본	200
			자본이득	100				

[보기 2]

X회사가 설립 초기에 주식상환하는 경우를 생각해보자. 핵심자산 이외의 분배가능한 재산은 없을 것이므로 채무증서를 발행해 주식상환하였다고 한다. 만일 누적E&P가 있다면 누적E&P의 범위 내에서 채무증서의 원본(principal amount)만큼 배당소득으로 과세된다(IRC §312(a)(2)). 누적E&P가 없다면 주식상환대금은 모두 투자원본회수에 해당하고 X회사의 자본은 그만큼 부채(채무증서)로 바뀐다. 이 부채를 세무상 부채로 인정한다면, 이후 회사의 이익은 부채상환금의 명목으로 배당소득세를 부담하지 않고 퍼낼 수 있게 된다. 그러나 앞에서 검토한 “주주가 지분율에 비례하여 제공한 채무는 세무상 부채인가?”의 문제로 돌아갈 것이므로, 부채로서의 성격은 세무상 부인된다. 따라서 이후의 상환대금은 분배금에 해당한다.

개념과 계산방법은 이창희(2016b)를 참조.

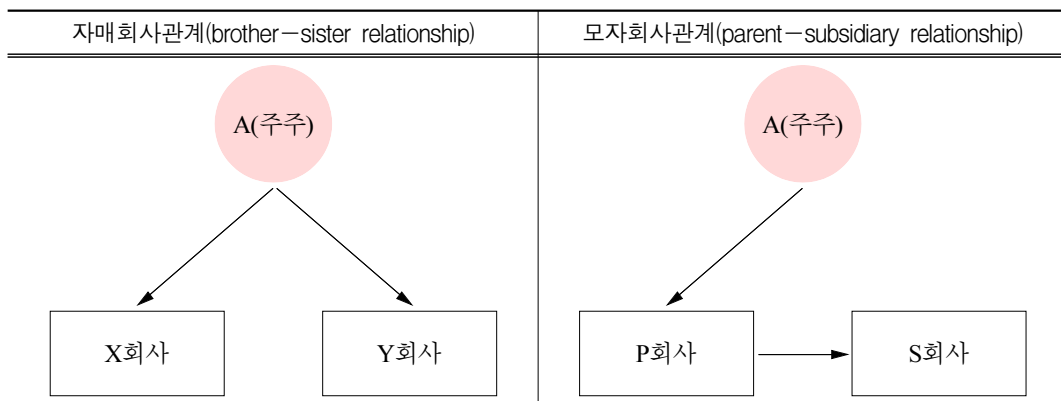
31) 이와 달리 우리나라 세법에서는 회사가 유보이익이 없는 상태에서 주식상환이 발생하더라도 배당소득으로 과세되는 경우가 있다. 회사에 유보이익이 없는 경우에도 배당소득으로 과세될 수 있는 것을 위헌으로 판단하지 않는다(대법원 2010.10.28. 선고2008두19628 판결).

우리나라 세법에도 자본금의 감소·해산·합병·분할 등으로 인해 회사가 주식을 상환할 경우 양도소득이 아니라 의제배당으로 과세하는 규정(법법 §16)이 있다. 그러나 미국 세법과는 크게 2가지의 차이가 있다. 첫째로, 우리나라 세법은 자기주식의 취득이 감자절차의 일환인 경우에만 배당소득으로 보고, 단순매매일 경우에는 양도소득으로 본다.³²⁾ 그러나 미국 세법은 자기주식의 취득목적이 소각이든 보유든 가리지 않고 주식상환으로 간주한다. 주식상환에 의해 주주의 지분비율이 현저히 달라지는 등, 처분으로 간주할 만한 사항이 없다면 회사 재산이 분배된 것으로 본다. 둘째, 우리 세법은 자본금의 감소·해산·합병·분할로 인해 주주가 받는 재산가액에서 소멸주식의 취득가액을 차감한 금액을 의제배당으로 보나, 미국 세법에서의 분배금은 소멸주식의 취득가액을 차감하지 않는다. 거래 전후에 지분율이 크게 변동하지 않는 경우에 분배금으로 취급하는 것이므로 회사가 지급한 재산가액 전체를 분배금으로 보는 것은 당연하다.

나. 관계회사를 이용한 주식상환의 과세

미국 세법은 지배주주의 주식을, 발행회사가 취득하는 경우뿐 아니라, 그 주주가 지배하는 다른 회사(관계회사)가 취득하는 것도 주식상환으로 본다(IRC §304, redemption through use of related corporations). 관계회사를 통하는 경우도 주식상환으로 간주(constructive redemption)하는 이유는, 거래 이후 지배주주가 계속 지배력을 유지한다면 진정한 처분거래가 아니기 때문이다(Sparagna 2005). 구체적인 과세취급은 지배하는 2개 회사의 관계가 <그림 2>의 자매회사와 모자회사인 경우로 나누어진다.

<그림 2> 자매회사 관계와 모자회사 관계



32) 의제배당으로 본 사례로는 대법원 2002.12.26. 선고 2001두6227 판결, 대법원 2010.10.28. 선고 2008두19628 판결, 대법원 2012.10.11. 선고 2012두14507 판결, 2013.05.09 선고 2012두27091 판결이 있고 양도소득으로 본 사례로는 대법원 2013.05.24. 선고 2013두1843 판결이 있다.

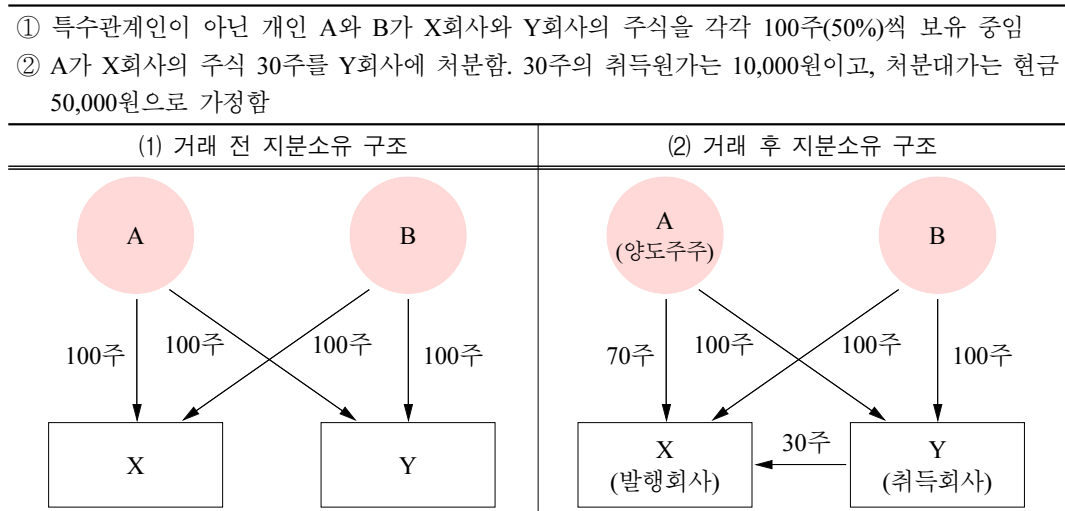
첫째, 개인 주주들이 자매회사(brother-sister relationship)를 지배하는 경우이다. Y회사(취득회사)가 지배주주로부터 X회사(발행회사)의 주식을 취득하면, 이 거래는 Y회사(취득회사)의 주식이 상환된 것으로 본다. 양도한 X회사(발행회사)의 주식은 지배주주가 취득회사에 현물출자한 것으로 본다(IRC §304(a)(1)). 즉 취득회사는 현물출자를 받은 대가로 가상의 주식을 발행하였고, 이 가상의 취득회사 주식이 상환된 것으로 거래가 재구성된다. 둘째, 모회사-관계(parent-subsidary relationship)인 경우, 자회사인 S회사(취득회사)가 지배주주로부터 모회사인 P회사(발행회사)의 주식을 취득한다. 이 경우 양도된 모회사 주식은 상환된 것으로 본다(IRC §304(a)(2)).³³⁾

주주에 대한 최종적인 과세처분은, 지배주주 입장에서 양도 주식이 IRC §302(b)에 규정한 5가지 중의 하나에 해당하는지에 달려있다. 여기에 해당하면 처분거래로서 자본이득으로 취급(IRC §302(a))하고, 그렇지 않으면 주식의 양도대금은 분배금이 된다(IRC §302(d)). i) 양도주식에 대한 지배주주의 지분비율이 현저하게 감소한 경우 등에 해당하면, 처분거래이므로 대가로 받은 재산의 공정가치와 양도주식 장부가액의 차이를 자본이득으로 인식한다. 이 경우 주식의 일부만 양도하였다면 잔존주식의 장부단가는 양도 이전과 동일하게 유지된다. 지배주주로부터 주식을 취득한 회사는, 지배주주의 장부가액과 자본이득을 합한 금액을 장부가액으로 계상하여야 한다(IRC §1012). ii) 지배주주 입장에서 양도한 주식이 IRC §302에 해당하지 않으면 양도대금은 분배금에 해당한다. 이 경우 분배금은, 순차적으로 취득회사와 발행회사의 누적E&P 범위 내에서 배당소득으로 인식한다(IRC §304(b)(2)). 분배금이 취득회사와 발행회사의 누적E&P합계를 초과하면 그 초과분은 투자원본회수이므로 양도한 주식의 장부가액을 감소시키며, 장부가액이 모두 소진되면 자본이득으로 인식한다.

<표 7>은 X사(발행회사)와 Y사(취득회사)가 자매회사 관계일 때, 지배주주가 X사의 주식을 Y사에 양도한 경우를 예시하고 있다.

33) 자매회사 관계에서 지배주주는 자매회사의 지분을 각각 50% 이상 보유하여야 하고, 모회사 관계에서 모회사는 자회사를 50% 이상 보유하여야 한다. 보유비율은 직접소유와 간주소유(constructive ownership), 간접소유분을 모두 포함한다(IRC §304(c)(1)). 간주소유 규정은 IRC §318과 대체로 유사하지만, 지배력 50%를 기준으로 판정한다(IRC §304(c)(3)). 회사의 지배주주는 그 회사가 보유 중인 주식을 지배주주의 지분율만큼 보유한 것으로 본다(IRC §318(a)(2)(C)). 또한 회사는 그 회사의 지배주주가 보유 중인 다른 회사의 주식을 보유한 것으로 본다(IRC §318(a)(3)(C)).

〈표 7〉 관계회사(자매회사)를 통한 주식상환거래의 세무처리 예제



A가 X와 Y를 50% 이상 보유한 지배주주에 해당하고(§304(c)), X와 Y는 자매회사이므로 IRC §304 (a)(1)이 적용된다.

A의 입장에서 이 양도거래를 자본이득으로 과세할 것인지의 여부는 IRC §302(b)에 따른다. 거래 후 A의 X회사 지분율을 산출하면, A는 X주식 70주를 직접 소유하고, 15주를 간주소유한다(IRC §318(a)(2)(C)). 간주소유분은 Y가 보유한 X주식 30주에 Y에 대한 A의 지분율 50%를 곱한 것이다.

따라서 거래 후 A의 X에 대한 지분율은 42.5%(=85주/200주)이다. 주식상환 전후 A의 지분율이 50%에서 42.5%로 하락한 것이므로, A의 지분율은 80% 이상 현저하게 감소한 경우에 해당하지 않는다(즉 50%의 80%에 해당하는 40% 밑으로 하락하지는 않았다). 또한 처분거래로 인식할 수 있는 §302(b)의 다른 항목에도 해당하지 않는다.

따라서 50,000원은 처분대가가 아니라 분배금에 해당한다. 따라서 Y(취득회사)와 X(발행회사)의 누적E&P를 순차적으로 합산하여 50,000원이 넘으면 A는 50,000원을 모두 배당소득으로 인식하여야 한다(IRC §301(c), 316). 누적E&P의 합계액이 50,000원에 미달하면 그 미달분은 투자원본회수에 해당하므로 X주식의 장부가액에서 차감하여야 하고, 장부가액을 초과한 금액은 자본이득으로 인식한다(IRC §301(c)(3)).

A가 Y에게 양도한 주식은 현물출자된 것으로 간주한다(IRC §304(a)(1)). Y입장에서 현물출자된 X주식의 취득가액은 A의 당초 장부가액 10,000원에 A가 인식했을 처분이익을 합한 금액이다. Y와 X의 누적E&P의 합계액이 50,000원을 넘는다면 처분이익은 없었을 것이므로 A의 장부가액 10,000원이 그대로 Y의 취득가액이 된다. A가 보유 중인 Y주식의 취득가액은 현물출자로 간주된 X주식의 장부가액 10,000원만큼 증가하게 된다(Reg §1.304-2(a)).

(자료) Reg. §1.304-2 Acquisition by related corporation(other than subsidiary)의 예제를 정리한 것이다.

* A와 Y의 세무상 분개를 표시하면 다음과 같다. Y의 누적E&P가 50,000원 이상 있는 것으로 가정한다.

투자자 A의 분개				취득회사 Y의 분개			
차) 현금등	50,000	대) 배당소득	50,000	차) X주식	10,000	대) 자 본	10,000
Y주식	10,000	X주식	10,000	자본(E&P)	50,000	현금등	50,000

다. 삼남개발 주식 양도에 대한 미국 세법 적용

김장자 씨 가족은 삼남개발과 에스디엔제이홀딩스를 모두 50% 이상 보유하므로 삼남개발과 에스디엔제이홀딩스는 자매회사이다. 에스디엔제이홀딩스가 지배주주로부터 삼남개발 주식을 취득한 것은 주식상환에 해당한다. 주식을 거래한 이후에도 여전히 김장자 씨 가족이 지배권을 행사하고 있으므로 IRC §302의 처분거래에 해당하지 않는다. 따라서 김장자 씨 가족의 삼남개발 주식 양도대금은 에스엔제이홀딩스가 김장자 씨 가족에게 지급한 분배금에 해당한다. 거래 당시 에스디엔제이홀딩스와 삼남개발의 누적E&P가 없다고 가정하면,³⁴⁾ 김장자 씨 가족은 삼남개발 주식을 에스디엔제이홀딩스에 현물출자한 다음, 그 대가로 발행된 주식을 그대로 투자원본 회수(return of capital)한 것이 된다. 요약하면, 우리 세법에서는 삼남개발 주식이 (외상)매각되었다고 보는데 비해, 미국 세법에서는 ① 삼남개발 주식을 에스디엔제이홀딩스에 현물출자하고, ② 현물출자의 대가로 에스엔제이홀딩스의 주식이 가상으로 발행된 다음, ③ 가상으로 발행된 에스엔제이홀딩스 주식이 상환된 것으로 간주한다. 이와 같이 출자 후 곧바로 회수한 것이고 누적E&P도 없으므로 아무런 과세사건도 없다. 설사 출자원본회수의 대가로 지급한 채무증서의 실체를 인정하더라도, 앞의 [보기 2]에서와 마찬가지로, 이 부채는 세무상 자본이다. 이제 2009년부터 에스디엔제이홀딩스가 이른바 ‘상환대금’을 지급하면 이는 분배금에 해당하고, 이 때부터는 E&P가 발생하고 있으므로 누적E&P의 범위 내에서 김장자 씨 가족은 배당소득을 인식하여야 한다.

3. 개인지주회사세(personal holding company tax)

미국 세법은 개인지주회사에 대하여 일반 법인세를 부과하는 것 이외에, 분배하지 않은 소정의 소득에 대해 20%의 세금을 추가로 부과한다. 분배 없이 유보이익을 쌓아놓음으로써 회사를 “법인격 있는 지갑(incorporated pocket book)”으로 활용하는 것에 대한 대책이다.³⁵⁾ 개인지주회사세를 추가로 부담하여야 한다면, 앞에서 설명한 과세제도가 없더라도, 매각대금 상환의 명목으로 배당소득세를 회피하는 전략의 효과는 크게 감소한다.

개인지주회사의 요건은 다음과 같다(IRC §542). 첫째, 자본이득을 제외하고 회사가 벌어들인 조정총소득(adjusted ordinary gross income)에서, 세법에서 개인지주회사소득이라고 정한 소정의 수동적 소득이 60% 이상을 차지하여야 한다. 개인지주회사소득에 포함되는 소득원천은 배당,

34) 상속 당시 에스엔제이홀딩스는 신설회사였고, 삼남개발은 배당성향이 계속 100%였으므로 누적E&P는 실제로도 거의 없었다. 미국 세법을 정확하게 적용하면, 누적E&P가 없더라도 당기에 발생가능한 E&P의 범위에서 ‘재빠르게 채가는 배당(nimble dividend)’이 가능할 수 있다. 자세한 것은 이창희(2016b, 415) 참조.

35) Accumulated Earning Tax(IRC §531)는 조세회피라는 주관적 요건이 필요로 하나, Personal Holding Company Tax(RC §541)은 객관적 요건을 따진다. 이창희(2016a)의 517쪽 참조.

이자, 로열티(광물, 석유, 가스 등은 제외), 연금 등이다. 둘째, 회계연도 하반기의 어느 한 시점에서 5인 이하의 개인이 회사지분의 50%를 초과하여 보유하여야 한다. 정리하면, 개인지주회사는 소정의 개인지주회사소득을 주로 추구하는, 소유권이 극히 폐쇄적인 회사를 말한다.

개인지주회사세가 추가로 부과되는 과세표준은, 일반적인 법인과세소득에 몇 가지 조정을 거친 다음 배당금 지급액을 차감하여 산출한다. 주요 조정사항은 다음과 같다(IRC §543). 수입배당금익금불산입금액(DRD)은 가산한다. 수입배당금은, 일반법인세 산출시에는 이중과세 방지를 위해 익금불산입하지만, 분배가 가능하므로 개인지주회사세의 과세표준에는 가산하는 것이 합리적이다. 이월결손금공제(NOL deduction)는 직전 연도의 결손금에 한해 인정된다. 자본이득은, 이에 대응하는 세금부담액과 함께, 제거하여야 한다. 이러한 조정을 끝낸 소득에 부과되어야 할 법인세는 차감한다. 마지막으로 당년도에 주주에게 지급한 배당금을 차감한다. 이 경우 최근 2년 동안의 초과배당금은 당년도에 배당된 것으로 본다(IRC §561, §564).

이 세금부담을 피하려면 법인세를 차감한 개인지주회사소득을 유보 없이 배당하여야 한다. 에스엔제이홀딩스의 경우, 법인소득은 부채상환의 명목으로 지급되고, 장부상 유보이익은 계속 축적되는 구조이므로 개인지주회사세가 추가 부과된다. 따라서 당초 목적했던 개인의 배당소득세 절감의 효과는 거의 사라지게 될 것이다.

4. 우리나라 세법의 대책에 대한 시사점

여기서는 우리나라 세법의 대책을 논의한다. 자세한 것은 후속 연구로 넘기고, 앞에서 미국 과세제도를 검토한 순서대로 우리나라 세법의 개선방향에 대한 시사점을 정리하기로 한다.

첫 번째는, 경제적 실질을 고려하여 해당 부채를 세무상 자본으로 간주하는 방법이다(IRC §385). 우리나라 세법에도 실질과세원칙(국기법 §14)이 있지만, 이는 일반 원칙을 규정해놓은 것이어서, 특정 청구권이 세무상 진정한 부채(bona fide debt)인가에 대한 판단기준을 제시하는 IRC §385과는 성격이 다르다.³⁶⁾ 또한 미국에서는 조세회피행위를 방지함에 있어서 입법적인 방법 대신 기본적으로 사법적(司法的)인 방법을 취해온 전통이 있음을 고려하면(이동식 2011, 320), 우리나라의 과세 환경은 미국과 다르다. 따라서 우리나라에서는 좀 더 구체화된 조문이 필요할 것으로 본다. 법인이 주주에게 상환하는 부채라고 해서 모두 소득과세를 피할 목적이 있는 것으로 단정할 수는 없으므로, 일정 기준을 정해 지배주주에 대한 부채상환금을 배당소득으로 의제하는 방법을 고려할 수 있다. 예컨대, 지배주주가 제공한 부채가 출자자본 대비 일정배수 이상인 회사가 지배주주에게 지급하는 부채상환금 중 미처분이익잉여금 범위 내의 금액은 배당소

36) 우리나라의 국기법 §14과 유사한 조항은 2010년에 제정된 IRC §7701(o)이다. 그러나 그 이전에도 1935년의 Gregory vs Helvering case 이후 조세회피목적으로 법의 형식을 남용하는 행위를 차단하는 판례가 충분히 형성되어 있다(이동식, 2011).

득으로 의제할 수 있다. 즉 배당이 충분히 가능한 법인이 지배주주에게 지급하는 금액은, 부채상환금의 형식이더라도 ‘부채의 상환’에 앞서 ‘미처분이익잉여금의 처분’으로 지급한 것으로 간주할 수 있다. 이 경우 해당되는 ‘부채상환’은 ‘사외유출(배당)’로 세무조정된다.³⁷⁾

두 번째의, 지배주주의 주식을 다른 지배회사에 매각한 것도 주식상환으로 보는 규정(IRC §304)은 현재 우리나라의 의제배당제도 환경에서는 거의 효과가 없다. 우리나라 세법은 감자절차의 일환이 아니면 주식상환을 단순 매매로 취급하고 있고, 설사 의제배당으로 보더라도 회사가 지급한 대가의 전부가 아니라 주식취득가액을 차감하여 배당소득으로 간주한다. 따라서 상속으로 취득원가가 갱신(step-up basis)된 상태로 매각하면 의제배당으로 과세할 금액은 발생하지 않을 수도 있다.³⁸⁾ 그러므로 이 방식을 기초로 대책을 만드는 것은 의제배당제도가 전반적으로 함께 정비되지 않는 한 거의 무의미하다.

셋째로, 개인지주회사세의 도입은 가능할 것으로 본다. 분배되지 않은 유보소득의 과세에 대해 제기되어온 일반적인 비판, 예컨대 투자재원이 기업 밖으로 유출된다거나 기업 재무구조가 악화된다거나 하는 비판이 제기될 수 있다. 그러나 이러한 비판이 설사 타당하다 하더라도, 확장적 설비투자가 필요하지 않는, 수동적인 소득을 창출하는 법인의 경우에 대해서는 해당되지 않는 주장이다. 기업소득의 내용이나 폐쇄적인 지분구조를 적절히 고려하여 개인지주회사세를 도입하는 것은 충분히 설득력이 있다.

V. 결 론

본 연구에서는, 개인이 상속받은 주식을 자신이 세운 페이퍼컴퍼니에 외상으로 매각하고, 해당 주식의 배당수입을 채무상환의 형식으로 수령하는 ‘절묘한 절세법’의 세금효과를 분석하였다. 이 거래를 회계적으로 바라보면, 개인납세자가 자신이 설립한 페이퍼컴퍼니의 차변에 상속받은 주식을 현물출자하고, 대변에 자본을 증가(주식의 발행)시키는 대신 부채를 증가(채무증서의 발행)시킨 것이다. 이로써, 개인납세자는 페이퍼컴퍼니의 자산에서 발생한 수익을 부채 상환금의 형식으로 받아 개인소득세를 회피할 수 있다. 아울러 부수적으로, 상속 재산의 후속 매각이나 재상속·증여시에 부동산과다보유법인주식에 대한 세금불이익을 피하거나 중소기업에 대해 부여되는 세금혜택을 도모할 수 있었다. 다만 부수적인 효과는 2015년 세법 시행령 개정 이후 대체로 소멸되었다.

37) 분개로 표시하면 회계상 “(차) 부채 $\times \times$ / (대) 현금등 $\times \times$ ”을 세무상 “(차) 잉여금 $\times \times$ / (대) 현금등 $\times \times$ ”으로 간주하는 것이다. 세무조정은 세무상 아직 존재하는 부채에 대한 손금산입(Δ 유보)과 주주 배당에 대한 손금불산입(사외유출)이 될 것이다.

38) 이 방법에 의한 과세회피는 이미 잘 설명되어 있다. 이창희(2016a)의 575쪽 참조. 배당가능이익은 회사의 자산에서 당초의 출자액을 뺀 것이지 이후의 거래로 인해 갱신된 주식의 시가를 뺀 것이 아니다.

페이퍼컴퍼니의 부채가 모두 상환된 이후에는 개인소득세 회피에 따른 혜택은 소멸되고 페이퍼컴퍼니는 법인세를 계속 부담하여야 한다. 그러나 장기간에 걸쳐 부채상환이 완료된 이후, 페이퍼컴퍼니를 청산하거나 상황에 따라 적절한 기업구조개편을 통해 이 부담을 벗어나는 것도 가능할 수 있다. 채상속·증여시에 취득가액이 다시 갱신되는 점을 잘 활용하면, 특히 상속받은 개인이 사실상 1인인 경우에는, 청산에 따른 의제배당소득을 쉽게 없앨 수 있다.

소득과세를 회피하는 ‘절묘한 절세법’이 상속재산이 주식일 경우에만 가능한 것은 아니다. 상속재산이 부동산 등인 경우에도 마찬가지로 활용될 수 있다. 상속재산이 주식인 경우에는 배당소득을 회피하는 것이 되고, 상속재산이 부동산인 경우에는 임대소득을 회피할 수 있는 점이 달라질 따름이다. 다만 상속재산이 부동산인 경우에는 거래시에 부동산 취득세를 부담하여야 하고 배당수입에 특유하게 적용되는 수입배당금의금불산입을 적용받을 수 없으므로, ‘절묘한 절세법’의 구조를 만들어내는데 비용이 추가된다.

미국 세법에서는, 주주가 자신이 지배하는 회사에 자기 재산을 외상으로 매각하거나 또는 신용을 제공함으로써 부채상환의 형식을 취해 회사의 잉여금을 소득과세 없이 꺼내가는 구조가 불가능하다. 최소한 3가지의 규정으로 이러한 거래가 차단될 수 있다. 첫째는 회사의 부채비율이 매우 높고(thin capitalization), 주주가 지분율에 비례하여 회사에 부채를 제공(pro rata holding of debt and equity)한 경우, 해당 부채를 세무상 자본으로 간주하는 것이다. 세무상 진정한 부채(bona fide debt)인가를 판단하는 세법 조항과 이에 대한 판례가 축적되어 있음으로, 일반적인 원칙으로서 실질과세원칙을 적용하는 것보다는 용이하게, 세무상 자본으로 판단할 수 있다. 둘째는 지배주주의 주식을 발행회사가 아니라 지배주주가 지배하는 다른 회사에 양도하는 것에 대해서도 자기주식의 취득으로 보아 미국 세법상 주식상환(stock redemption)으로 간주하는 규정이다. 이 규정에 의하면, 지배주주가 상속받은 주식을 페이퍼컴퍼니에 양도한 대가로 받는 재산가액은 부채의 상환대금이 아니라 분배금에 해당한다. 셋째는 소정의 수동적 소득을 주로 창출하고 소유권이 폐쇄적인 개인지주회사의 분배되지 않은 유보소득에 대해서는 법인세에 추가해 개인지주회사세를 부과하는 규정이다. 부채상환의 명목으로 현금이 유출되는 것과는 관계없이 잉여금은 계속 누적되는 구조이므로, 페이퍼컴퍼니는 개인지주회사세를 추가 부담하여야 한다. 이 경우 소득과세는 피할 수 있는 대신 법인단계에서의 과세 부담이 커짐으로 목적했던 세무효과는 타당성을 상실한다.

이상 3가지의 미국 세법규정이 우리나라 세법의 대책에 제공하는 시사점은 다음과 같다. 첫째, 실질과세원칙에 기초해 일정 조건의 부채를 세무상 자본으로 의제할 수 있다. 우리나라는 조세회피행위를 방지함에 있어 미국에 비해 사법적 방법보다는 입법적인 방법을 취해온 전통과 환경에 놓여있음을 고려하면 다소 구체적인 조문이 필요하다. 지배주주가 회사에 제공한 부채가 지배주주의 출자자본에 비해 일정배수 이상이고 배당가능이익이 있는 법인이 지배주주에게 지급하는 금액은, 그것이 부채상환금의 형식이라 하더라도 ‘부채의 상환’에 앞서 ‘미처분이익잉여

금의 처분'으로 지급한 것으로 규정하면 될 것이다. 이 경우 부채상환액은 의제배당이 된다. 둘째, 간주주식상환(constructive redemption) 규정은 우리나라 세법에서의 자기주식거래나 주식상환, 그리고 이에 따른 의제배당에 대한 과세취급이 미국과 크게 다르므로, 이 규정을 참고해 대책을 마련하는 것은 적합하지 않다. 또한 이 방법은 지배주주가 페이퍼컴퍼니에 양도한 재산이 주식인 경우에 한해서만 적용이 가능하다는 단점도 있다. 셋째, 개인지주회사세의 도입은 좋은 대안이 될 수 있다. 유보이익과세에 대한 일반론적인 비판이 제기될 수 있으나, 확장적 설비투자를 필요로 하지 않고 단지 수동적인 소득을 주로 창출하는 폐쇄적인 지분구조의 페이퍼컴퍼니에 대해서는 그런 비판이 그리 타당하지 못하다.

앞으로 유사한 거래에 대해 더 많은 분석이 축적되고 세법의 대책안에 대한 자세한 논의를 통해, 소득과세 없이 이익을 꺼내가는 조세회피행위에 대해 세법 규정이 적절하게 정비될 수 있기를 기대한다.

참고문헌

- 국세청. 2012. 『상속세·증여세 실무해설』.
- 기획재정부. 2015. 「2015년 세제개편안 주요내용」.
- 시사저널. 「기사(2016.8.8.) : 투기자본감시센터 “우병우 처가 수천억 상속세 내지 않았다”」.
- 이데일리. 「기사(2016.7.25.) : 우수석 처가, 골프장 상속세 피하려페이퍼컴퍼니 세워」.
- 이동식. 2011. 미국 세법상 실질과세원칙의 의미와 역할. 공법연구 제39집 제4호 : 317-339.
- 이창희. 2016a. 『세법강의』. 박영사.
- 이창희. 2016b. “미국법인세 연구자료 2 : 배당에 대한 과세”. 조세법연구 제22집 제1호 : 109-135.
- 임상엽·정정운. 2016. 『세법개론』. 상경사.
- 전자공시시스템(DART). 「삼남개발 감사보고서」 각 연도.
- 전자공시시스템(DART). 「에스엔제이홀딩스 감사보고서」 각 연도.
- 한국경제신문. 「기사(2016.7.26.) : 우병우 수석 처가의 절묘한 절세법」.
- KBS뉴스. 「기사(2016.8.8.) : 투기자본감시센터 “우병우 처가 수천억 원대 상속세 포탈”」.
- Brown, C. W. 2011. Dividend Equivalency in Stock Sales to Related Corporation. *Tax Notes* (July 25, 2011) : 415-421.
- Goldstein, M. W. 1960. Corporate Indebtedness to Shareholders : “Thin Capitalization” and Related Problems. *Tax Law Review* 16 : 1-79.
- Joint Committee on Taxation. 2016. Overview of the Tax Treatment of Corporate Debt and Equity.
- KPMG. KPMG report(2016.4.6.) : New proposed “debt-equity” regulations.
- PWC. Tax Insight(2016.4.7.) : Proposed Treasury Regulations under Section 385 would have profound impact on related party financings.
- Sparagna, G. T. 2005. Related Party Stock Sales : Recasting out of Code Sec. 304 Under Rev. Rul. 2004-83. *Journal of Taxation of Global Transactions* 5(3) : 49-63.

A Case Study on Dividend Tax Avoidance by Selling Inherited Shares to a Controlled Company

Jong-Moon Oh*

—〈Abstract〉—

This paper examined a case, in which individual taxpayers sold their inherited shares to a corporation controlled by those individuals, and the corporation issued a debt instrument to them with respect to the proceeds from the sale of the shares. In the above mentioned transaction, individual taxpayers could avoid the personal income tax by receiving the dividends on the transferred shares in the form of annual repayments of the debt. Under the US tax law system, at least three tax provisions are relevant to this transaction, and the implications of these in Korean tax law are as follows :

Firstly, in cases where the indebtedness is held pro rata by shareholders and the debt-equity ratio of the corporation is unreasonable, a substantial body of US common law considers the alleged indebtedness as a contribution of capital for tax purposes rather than as a bona fide debt. As a result, the debt repayments in such a case should be deemed to be a distribution to the shareholders. It is recommended for Korea to consider introducing provisions with similar effects.

Secondly, the US tax law recasts stock sale through related corporation as stock redemption in order to prevent a bailout which could be achieved by a shareholder selling the stock to another controlled corporation. However, since the tax treatment of stock redemption in Korea differs from that of the United States, it would be very cumbersome to make anti-bailout rule by referring to this provision.

Finally, the US tax law imposes the personal holding company tax on the undistributed income of those corporations that serve as vehicles to shelter passive income. It is designed to prevent shareholders of closely held corporations avoiding higher individual taxes by accumulating earnings at the corporate level. Since it would compel the corporation to distribute its accumulated earnings, it would provide sufficient reference to Korean tax laws.

It is expected that legal loopholes be properly amended to efficiently block any forms of bailout or tax-free withdrawals of earnings from a corporation.

〈Key words〉 tax avoidance, bailout, stock redemption, personal holding company tax

* Assistant Professor, School of Business, Dongguk University, jmoh0228@naver.com