

금융기관의 통화파생상품평가손익에 대한 교육세 과세 여부

- 2016.12.9. 선고 서울행정법원 판결의 분석을 중심으로 -

전병욱*

<요 약>

교육세 부담으로 인한 특정 금융업종의 차별적 취급으로 인해 건전한 자본시장의 발전이 저해되고 있다는 문제점이 실무계 및 학계를 중심으로 지속적으로 제기되고 있다.

특히, 금융기관에 대한 교육세의 과세표준인 수익금액 계산시 통화파생상품평가손익의 수익금액 해당 여부가 불명확한 문제점은 2015년의 교육세법 개정으로 입법론적으로는 해결되었지만 개정 전의 불명확한 법령해석과 관련한 과세관청과 납세자 간의 대립이 다수의 행정소송 사건을 통해 진행되고 있다.

본 연구는 이러한 문제점과 관련해서 최근 진행되고 있는 금융기관에 대한 다수의 교육세 과세 처분에 대한 행정소송 사건을 구체적으로 분석한 후에 2014년 이전의 개정 전 교육세법과 관련한 합리적 법령해석을 제시함으로써 과세상 불확실성의 제거를 통해 자본시장의 안정적 발전에 실무적으로 기여할 수 있는 정책적 시사점을 제공하였다.

금융회사가 보유 중인 통화파생상품에 대해 마감환율 평가방법을 적용해서 평가손익을 인식할 경우 2015년의 교육세법 개정 이후에는 동(同)평가손익을 외환매매손익 및 파생상품거래손익과 통산하는 것이 명시적으로 가능한 반면 과세연도가 2010년-2014년의 경우에는 이러한 통산 가능 여부가 불명확해서 유권해석에 의하면 교육세 부담이 훨씬 과중한 “기타 영업수익 및 영업외수익”으로 과세될 가능성이 있다.

또한, 과세연도가 2009년 이전인 경우에는 2010.2.18.자 개정 교육세법시행령 제4조 제2항 제2호의 가목에서 법인세법상 익금불산입 항목인 자산·부채의 평가익으로 범위를 한정해서 교육세의 과세제외 수익금액을 규정한 반면 동(同)개정 이전에는 이를 “내부이익”으로 규정했기 때문에 동(同)규정이 개정 전의 교육세 과세제외 항목과 동일한 항목들을 구체적으로 명확하게 열거한 것인지 또는 새로운 과세제외 항목을 새롭게 신설한 것인지의 여부에 따라 동(同)기간에 귀속되는 통화파생상품 평가손익의 통산 가능 여부에 대한 판단이 달라지게 된다.

이와 관련해서 2010.2.18.자 교육세법시행령 개정 전후와 무관하게 통화파생상품평가손익을 거

* 서울시립대학교 세무전문대학원 부교수, bwjun@uos.ac.kr

래손익으로 포함해서 통산할 수 없다고 판단한 서울행정법원의 최근 판결은 합리적 법령해석의 측면, 교육세법시행령의 개정연혁의 측면, 교육세 과세표준의 계산가능성의 측면 및 내부이익의 해석의 측면에서 불합리하고 납세자의 세금부담이 과중한 문제점이 있기 때문에 통산이 허용되는 2015년 이후와 동일한 과세방식이 적용되는 것으로 법령을 해석하는 것이 바람직할 것이다.

〈주제어〉 금융기관, 교육세, 통화과생상품평가손익, 내부이익

I. 서 론

정부는 교육의 질적 향상 도모에 필요한 교육재정의 확충에 소요되는 재원을 확보하기 위해 (기획재정부, 2012) 금융·보험업자의 수익금액에 대한 과세와 함께 개별소비세액, 교통·에너지·환경세액 및 주세액에 대한 부가세(surtax)로 교육세를 과세하고 있다.¹⁾

그러나, 교육세 부담으로 인한 특정 금융업종의 차별적 취급으로 인해 건전한 자본시장의 발전이 저해되고 있다는 문제점이 실무계 및 학계를 중심으로 지속적으로 제기되고 있다.

즉, 금융기관에 대한 교육세의 과세표준인 수익금액 계산시 유가증권 매각익의 손익통산이 제한되는 점과²⁾ 함께 통화과생상품평가손익의 통산 가능 여부가 불명확한 점이 중요한 문제점으로 지적되었는데, 특히 후자의 문제점은 2015년의 교육세법 개정으로 인해 입법론적으로는 해결되었지만 개정 전의 불명확한 법령해석과 관련한 과세관청과 납세자 간의 대립이 다수의 행정소송 사건을 통해 진행되고 있다.

본 연구는 동(同)문제점과 관련해서 최근 진행되고 있는 금융기관에 대한 다수의 교육세 과세 처분에 대한 행정소송 사건을 구체적으로 분석한 후에 2014년 이전의 개정 전 교육세법과 관련한 합리적 법령해석을 제시함으로써 과세상 불확실성의 제거를 통해 자본시장의 안정적 발전에 실무적으로 기여할 수 있는 정책적 시사점을 제시하고자 한다.

1) 구체적으로, 교육세의 과세표준과 세율은 아래의 표와 같다.

〈교육세의 과세표준과 세율〉	
과세표준	세 율
금융·보험업자의 수익금액	0.5%
개별소비세액	30%(등유, 중유 및 수송용부탄의 경우에는 15%)
교통·에너지·환경세액	15%
주세액	10%(주세율이 70% 이상인 주류의 경우에는 30%)

2) 구체적으로, 2009.7.1.자 교육세법 개정을 통해 증권회사도 교육세의 과세대상에 포함되었는데, 증권회사의 유가증권 매각손실은 차감하지 않고 매각이익에 대해서만 과세하는 반면 외환, 통화선도등 및 과생상품등 거래는 이익과 손실을 통한 순이익에 대해 과세하도록 차별적으로 규정한 과세상 문제점을 의미한다.

II. 교육세 과세제도의 분석

1. 금융기관에 대한 교육세 과세제도의 개요

교육세법 제3조는 교육세의 납세의무자 중 하나로 “금융·보험업자”를 열거하고 있는데, “금융·보험업자”는 국내에서 금융업·보험업을 경영하는 자 중 <표 1>과 같이 별도로 규정하는 자이다.

<표 1> 교육세 납세의무자인 금융·보험업자(교육세법 별표)

은행법에 따라 인가를 받아 설립된 은행
 한국산업은행법에 따라 설립된 한국산업은행
 중소기업은행법에 따라 설립된 중소기업은행
 자본시장과 금융투자업에 관한 법률에 따른 종합금융회사
 상호저축은행법에 따른 상호저축은행
 보험업법에 따른 보험회사(대통령령으로 정하는 외국보험회사를 포함한다)
 농업협동조합법에 따른 농협은행
 수산업협동조합법에 따른 수산업협동조합중앙회(신용사업의 수익에 한정한다)
 자본시장과 금융투자업에 관한 법률에 따른 집합투자업자
 자본시장과 금융투자업에 관한 법률에 따른 신탁업자
 외국환거래법에 따른 환전영업자
 자본시장과 금융투자업에 관한 법률에 따른 투자매매업자 및 투자중개업자
 여신전문금융업법에 따른 여신전문금융회사
 한국수출입은행법에 따른 한국수출입은행
 대통령령으로 정하는 금전대부업자

금융·보험업자의 교육세 과세표준인 수익금액은 이들이 수입한 이자, 배당금, 수수료, 보증료, 유가증권의 매각익·상환익³⁾, 보험료⁴⁾ 등을 의미하는데(동법 제5조 제3항), 특히 외환 및 파생상품 등의 거래와 관련해서는 2015.2.3.자 개정을 전후해서 시기별로 동법시행령 제4조 제1항의 각호에서 <표 2>와 같이 규정하였다.⁵⁾

- 3) “유가증권의 매각익·상환익”은 유가증권의 매각 또는 상환에 따라 지급받은 금액에서 법인세법 제41조에 따라 계산한 취득가액을 차감한 금액을 말한다.
- 4) “보험료”에는 책임준비금 및 비상위험준비금으로 적립되는 금액과 재보험료를 공제한다.
- 5) 단, 금융·보험업자 하의 공익신탁의 신탁재산에서 발생하는 수익금액에 대하여는 교육세를 부과하지 아니한다(동법 제4조).

〈표 2〉 외환 및 파생상품 등의 거래와 관련한 금융·보험업자의 수익금액
(교육세법시행령 제4조 제1항 각호)

2015.2.3.자로 개정되기 전 (2014년 이전 적용)	2015.2.3.자로 개정된 후 현행 (2015년 이후 적용)
: 5. 다음 각목의 금액을 합산한 후의 순이익 가. 외환(자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제4조 제7항에 따른 파생결합증권 및 같은 법 제5조 제1항에 따른 파생상품(이하 “파생상품등”)은 제외한다) 매매손익 : 나. 파생상품등 거래의 손익을 통산한 순손익 : 8. 기타영업수익 및 영업외수익	: 5. 다음 각목의 금액을 합산한 후의 순이익 가. 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제4조 제7항에 따른 파생결합증권, 같은 항 제1호에 따른 증권 및 같은 법 제5조 제1항에 따른 파생상품(이하 이 호에서 “파생상품등”이라 한다) 거래의 손익을 통산한 순손익(법인세법시행령 제76조 제1항에 따른 통화선도등의 평가손익 및 같은 조 제2항에 따른 환위험회피용통화선도등의 평가손익을 포함한다) 나. 외환(파생상품등은 제외한다)매매손익 : 8. 기타영업수익 및 영업외수익

* 밑줄 친 부분 전체는 이 논문에서 “통화파생상품평가손익”으로 하고, 밑줄 친 부분 중 “법인세법시행령 제76조 제1항에 따른 통화선도등”과 “같은 조 제2항에 따른 환위험회피용통화선도등”은 이 논문에서 “통화파생상품”으로 함.

또한, 금융·보험업자의 수익금액은 <표 3>의 각 과세기간분의 수익금액의 총액에 따른다(동법 제5조 제4항).

〈표 3〉 금융·보험업자의 수익금액에 대한 교육세의 과세기간(교육세법 제8조 제1항)

구 분	과세기간
납세의무자가 법인인 경우	법인세법 제6조에 따른 사업연도
납세의무자가 개인인 경우	소득세법 제5조에 따른 과세기간

금융·보험업자에 대한 교육세는 법인세와 유사하게 수익에 부과되고 수익금액의 귀속시기도 법인세법상의 수익귀속시기를 준용하도록(동법 제7조) 하고 있음에도 불구하고 2015년 이전에는 과세기간이⁶⁾ 법인세와 달리 사업연도가 아닌 분기별로 되어 있어 납세자가 매분기마다 별도의 세무조정을 통해 교육세 신고를 해야 하는 과중한 조세협력부담이 발생하는 문제점이 있

6) 2015년 이전의 금융·보험업자의 수익금액에 대한 교육세의 과세기간 및 신고·납부기한은 아래의 표와 같다.

었다.

또한, 외환 및 외환파생상품 거래에서 발생한 이익의 경우 손실을 차감한 후의 순이익에 대하여 과세하도록 규정되었는데, 과세단위가 분기별로 정해져서 이익과 손실이 같은 분기에 발생하는 경우에는 손실을 차감받을 수 있는 반면 다른 분기에 발생하는 경우에는 같은 사업연도에도 불구하고 과세기간이 달라 손실을 차감할 수 없게 되는 과세상 불평등의 문제점이 발생하였다.

이에 따라 2015년말의 교육세법 개정을 통해 금융·보험업자의 이익에 부과되는 교육세 과세기간을 납세의무자가 법인인 경우 법인세법 제6조에 따른 사업연도로 하되, 직전 과세기간의 교육세로서 확정된 산출세액에서 직전 과세기간의 월수로 나눈 금액에 3을 곱하여 계산한 금액을 과세기간 중 3차례 중간예납하게 함으로써 납세의 효과는 유지하되 납세자들의 조세협력부담을 최소화하고 조세불평등을 해소한 것이다.

이 밖에 금융·보험업자의 수익금액에 부과되는 교육세의 납세지는 그 금융·보험업자의 본점 또는 주사무소의 소재지(외국에 본점 또는 주사무소가 있는 경우에는 국내의 주된 사업장 소재지)로 하고(동법 제6조)7), 금융·보험업자의 수익금액의 귀속시기에 관하여는 법인세법 제40조(손익의 귀속사업연도) 및 제43조(기업회계기준과 관행의 적용)를 준용한다.8)

<금융·보험업자의 수익금액에 대한 교육세의 과세기간(교육세법 제8조 제1항)
및 신고·납부기한(동법 제9조 제1항)>

기 별	과세기간	신고·납부기한
제1기	1월 1일부터 3월 31일까지	5월 31일
제2기	4월 1일부터 6월 30일까지	8월 31일
제3기	7월 1일부터 9월 30일까지	11월 30일
제4기	10월 1일부터 12월 31일까지	다음연도 2월말

- 7) 다만, 교육세의 납세지와 관련해서 금융·보험업자에게 둘 이상의 사업장이 있는 경우에는 각 사업장 소재지를 납세지로 할 수 있다. 또한, 2016년 이후에는 연결납세방식을 적용받는 금융·보험업자의 수익금액에 부과되는 교육세의 납세지는 연결모법인(연결모법인이 금융·보험업자인 경우로 한정)의 납세지로 한다.
- 8) 교육세의 일반적 문제점 및 개선방안에 대하여 이용호 등(2006)은 과세대상의 선정기준이 불명확해서 유사 업무를 수행하는 기관들 간의 형평성 문제가 제기되므로 명확한 기준을 제시해야 하고 과세기간을 법인세 규정을 따라야 한다고 주장했고, 이만우 등(2006)도 동일한 주장을 제기하였다. 또한, 정재현(2013)은 단기간의 과세기간으로 인해 과세표준 산정이 어렵기 때문에 장기적으로 신고·납부기한을 조정하고, 법인세법과 같은 포괄적인 소득개념을 도입하기 위해 필요경비를 인정해야 한다고 주장하였다. 이와 함께 본 연구에서 직접적으로 분석하는 통화파생상품평가손익의 금융기관 교육세 과세표준 해당 여부와 관련해서 전병욱(2014)은 금융·보험업자의 수익금액 중에서 통화파생상품 평가손익이 통산 범위에 포함되는지의 여부와 관련한 세무상 불확실성의 문제점을 개선하기 위해서는 관련법령을 보다 명확하게 규정해야 한다고 주장하였다.

2. 금융기관에 대한 교육세 과세제도의 연혁 및 현황

1982.1.1.부터 시행된 교육세의 과세취지는 학교교육의 정상화를 기하는데 필요한 재원을 확보하기 위한 것이었는데(이용호 등, 2006), 신설 당시 1982년부터 1986년까지 5년간 한시적으로 과세할 예정이었던 교육세의 과세표준은 분리과세되는 이자·배당소득 및 주세액 등이었다⁹⁾.

그러나, 1987.1.1.자 교육세법 개정에서 교육환경개선사업의 지속적 추진을 위해 적용시한이 1991년말까지 연장되었고, 이후 1991.1.1.자 교육세법 개정에서 교육재원을 지속적이고 안정적으로 확보해서 교육정상화의 재정적 기틀을 마련하기 위하여 적용시한이 폐지되면서 영구세로 전환되었다.

다시 2009.7.1.자 교육세법 개정에서 유사한 업무를 수행하는 금융업자들과의 과세형평을 도모하기 위하여 증권회사, 여신전문금융회사 및 한국수출입은행이 과세대상에 추가되었다.

금융·보험업자의 수입금액에 대한 교육세수는 <표 4>와 같이 매년 9,000억원-1조원으로 전체 교육세수의 약 20% 수준이고, 법인세수의 약 10%-15% 수준이다.

〈표 4〉 연도별 교육세수

(단위 : 억원)	2011년	2012년	2013년	2014년	2015년
금융·보험업자 수입금액(①)	9,657	9,319	9,377	9,195	10,035
개별소비세	5,885	5,252	4,845	4,955	5,151
주세	6,439	7,735	7,644	7,276	8,080
교통·에너지·환경세	17,240	20,284	18,931	20,725	21,526
국내분	35,997	42,591	40,797	42,151	44,792
수입분	3,224	3,748	4,294	3,901	3,899
교육세 계(②)	39,221	46,339	45,091	46,052	48,691
내국세 계(③)	1,596,018	1,697,713	1,688,458	1,741,119	1,852,403
교육세 중 금융·보험업자 비중(①÷②)	24.6%	20.1%	20.8%	20.0%	20.6%
내국세 중 교육세 비중(②÷③)	2.5%	2.7%	2.7%	2.6%	2.6%
금융·보험업 법인세수(④)	88,476	102,755	85,422	59,518	79,439
법인세수 대비 교육세수(①÷④)	10.9%	9.1%	11.0%	15.4%	12.6%

* 자료 : 국세청. 각 연도. 국세통계연보.

9) 다만, 과세대상 이자·배당소득이라도 정책적 취지에 따라 소득세 비과세 또는 감면의 경우에는 교육세를 비과세했고, 대중적 소비품목인 술과 담배에 부과되는 주세액 등도 과세대상에서 제외하였다.

III. 교육세 과세처분 관련 행정소송 사건의 분석

1. 관련 법령의 분석

<표 2>의 내용과 같이 금융·보험업자 수익금액에는 외환매매손익과 파생상품등거래순손익을 통산한 순이익이 포함되고, 2015년의 교육세법시행령 개정에서는 통화파생상품평가손익도 통산범위에 포함되는 것으로 명시적으로 규정하였다.

<표 2>와 같이 통화파생상품평가손익을 통산의 범위에 포함하도록 허용한 것은 이를 허용하지 않는 경우에는 “8. 기타 영업수익 및 영업외수익”에 포함되어 순손익이 아닌 전체 거래금액이 수익금액으로 산정되기 때문에 교육세 세금부담이 매우 커지는 문제점을 고려한 것이라고 할 수 있다.¹⁰⁾

교육세법시행령 제4조 제1항 각호에서 명시적으로 규정된 2015년의 개정 이전에는 통화파생상품평가손익이 이러한 통산범위에 포함되는지의 여부가 불명확해서 해석 여부에 따라 교육세의 부담 차이가 매우 커지는 세법해석 관련 세무상 불확실성의 문제점이 발생했다.

즉, 교육세의 과세표준인 “수익금액”의 구체적 계산방법을 규정한 교육세법시행령 별지 제2호 서식의¹¹⁾ 부표인 “계정과목별 수익금액·과세제외·비과세 명세표”에는 “과세제외 수익금액”을 열거하면서 그 중 하나로 “익금으로 보지 않는 자산·부채평가익”을 규정해서 법인세법상 익금 항목이 아닌 자산·부채의 평가이익은 교육세 과세표준인 “수익금액”에 포함되지 않아서 교육세가 과세되지 않는데, 법인세법에서 기본적으로 자산·부채의 평가손익을 과세소득 계산을 위한 익금 및 손금 항목에 포함시키지 않기 때문에 일반적 평가이익에 대해서는 교육세 세금부담이 발생하지 않는다.

그러나, 법인세법에서는 외화자산·부채의 평가손익을 기본적으로는 해당 사업연도의 익금·손금에 포함하지 않지만, 예외적으로 금융회사의 화폐성 외화자산·부채에¹²⁾ 대해서는 마감환

10) 2015.2.3.자 개정 교육세법시행령에 대한 “제정·개정이유”에서는 동(同)개정이 “교육세 과세표준인 금융보험업의 수익금액의 범위에 법인세법시행령에 따른 통화선도등의 평가손익을 추가함으로써 과세대상을 합리화”한 것이라고 하였다.

11) “교육세과세표준신고서(금융업 등)”

12) “화폐성 외화자산·부채”는 보유하는 화폐의 단위와 함께 확정된 수량으로 회수·지급하는 자산·부채인데, 이들은 금액이 일정한 화폐 표기액으로 고정되어서 환율변동에 따라 원화의 환산액이 달라지기 때문에 외화환산손익이 발생한다. 구체적인 범위는 아래와 같다.

<외화자산·부채의 화폐성 여부 구분>

화폐성	비화폐성
외화채권·채무, 외화현금·예금, 외화보통금 등 현금으로 상환하는 총당부채, 부채로 인식하는 현금배당 등	재화와 용역에 대한 선급금, 선수금 외화표시 주식·출자지분, 영업권, 무형자산, 재고자산, 유형자산, 비화폐성 자산의 인도에 의해 상환하는 총당부채 등

을 평가방법¹³⁾ 이용해서 과세소득에 포함되는 평가손익으로 인식하도록 규정하고, 환위험회피용 통화선도·통화스왑(통화파생상품)¹⁴⁾ 및 환변동보험에는¹⁵⁾ 마감환율 평가방법 또는 평가손익을 계상하지 않는 거래일 환율 평가방법¹⁶⁾ 중에서 신고한 방법을 적용하되, 무신고인 경우에는 마감환율 평가방법을 채택하도록 규정하였다.¹⁷⁾

실무상 다수의 금융회사들이 통화파생상품평가손익을 법인세법상 익금 또는 손금으로 계상하기 때문에 동(同)평가손익은 교육세의 과세대상이 되는데, 2015년의 교육세법시행령 개정 이전에도 동(同)개정 이후의 명시적 규정과 같이 동(同)평가손익이 파생상품등거래순손익에 포함되면 외환매매손익과 파생상품매매순손익과 통산한 순이익에 대한 교육세가 과세되는 반면 이것에 포함되지 않으면 “기타 영업수익 및 영업외수익”에 포함되어 전체 거래금액에 대한 교육세가 과세되는 것이다.

이와 관련해서 금융·보험업자의 수익금액으로 “외환 매매손익”의 방식으로 규정한 것과 달리 “파생상품등 거래의 손익을 통산한 순이익”의 방식으로 규정해서 “매매”로 한정하지 않았으므로 매매와 함께 평가까지 포함해서 해석해야 한다는 실무계의 의견과 함께 평가손익을 별도로 인식하지 않는 거래일 환율 평가방법으로 신고한 금융회사와 통산의 범위가 달라지는 과세형평의 문제점이 있기 때문에 개정 전의 나목도 “매매”로 한정해서 해석해야 한다는 <표 5>의

- 13) “마감환율 평가방법”은 외화자산 및 부채를 사업연도 종료일 현재의 매매기준율 또는 재정된 매매기준율(“매매기준율 등”)로 평가하는 방법이다. 마감환율 평가방법을 적용하려는 법인은 이 평가방법을 적용하려는 사업연도의 법인세 과세표준신고와 함께 “화폐성외화자산등평가방법신고서”를 관할세무서장에게 제출하여야 한다. 여기서 “매매기준율”은 최근 거래일의 외국환중개회사를 통하여 거래가 이루어진 미화의 현물환매매 중 결제거래에서 형성되는 율과 그 거래량을 가중평균하여 산출되는 시장평균환율을 말하며, “재정된 매매기준율”(arbitrated rate)은 최근 주요 국제금융시장에서 형성된 미화 이외의 통화와 미화와의 매매중간율(cross rate)을 시장평균환율로 재정환(arbitrated) 율을 말한다.
- 14) “환위험회피용 통화선도·통화스왑”은 화폐성외화자산·외화부채의 환위험을 회피하기 위해 보유하는 통화선도 및 통화스왑이다. 여기서 “통화선도”는 원화와 외국통화 또는 서로 다른 외국통화의 매매계약을 체결함에 있어 장래의 약정기일에 약정환율에 따라 인수·인도하기로 하는 거래를 말하며, “통화스왑”은 약정된 시기에 약정된 환율로 서로 다른 표시통화 간에 채권·채무를 상호 교환하기로 하는 거래를 말한다.
- 15) “환변동보험”은 한국무역보험공사가 운영하는 환변동위험을 회피하기 위한 선물환 방식의 보험계약(콜옵션 또는 풋옵션과 결합된 보험계약은 제외)이다.
- 16) “거래일 환율 평가방법”은 외화자산 및 부채를 취득일 또는 발생일(통화선도·통화스왑의 경우에는 계약체결일) 현재의 매매기준율 등으로 평가하는 방법이다.
- 17) 이 밖에 비금융회사에 대해서는 화폐성 외화자산·부채과 환위험회피용통화선도·통화스왑 및 환변동보험에 대하여 모두 마감환율 평가방법이나 거래일 환율 평가방법 중 신고한 방법을 적용하되 무신고의 경우에는 마감환율 평가방법을 적용하도록 규정하였다. 또한, 금융회사의 경우에 환위험회피용통화선도·통화스왑 및 환변동보험에 대해서는 두 가지 평가방법 중 신고한 평가방법은 그 후의 사업연도에도 계속 적용해야 하지만, 비금융회사의 경우에는 평가방법을 신고한 후 5년이 경과하면 이를 다시 선택해서 신고할 수 있다.

과세관청의 유권해석(재소득-216, 2014.3.31.)이 대립하는 세법해석의 불확실성의 문제점이 발생하였다.

〈표 5〉 관련 유권해석

재소득-216, 2014.3.31. 금융·보험업자가 통화선도 등에 대해 평가손익을 인식한 경우, 교육세 과세표준인 수익금액(‘기타영업수익 및 영업외수익’)에 포함되며, 교육세법시행령(2010.2.18. 개정) 제4조 제2항 제2호는 부칙에 따른 개정규정의 시행일부터 적용함
--

금융·보험업자의 수익금액에서 제외하는 내부이익을 규정한 교육세법시행령 제4조 제2항 제2호는 2010.2.18.자 개정을 통해 <표 6>과 같이 구체화되었는데, 해당 개정에 대한 “재개정이유”는 “내부이익의 범위 구체화”로 설명하면서 “1) 금융·보험업자의 수익금액에서 제외하는 내부이익을 자산·부채의 평가 또는 수익·비용의 귀속시기 차이에 따라 발생하는 것으로서 유형별로 열거하여 규정”했고 “2) 내부이익의 범위가 구체화됨에 따라 교육세 과세표준을 신고할 때 혼란이 감소될 것으로 기대”된다고 기술하였다.

〈표 6〉 금융·보험업자의 수익금액에서 제외하는 내부이익의 범위
(교육세법시행령 제4조 제2항 제2호)

2010.2.18.자로 개정되기 전 (2009년 이전 적용)	2010.2.18.자로 개정된 후 현행 (2010년 이후 적용)
제4조(금융보험업의 수익금액) ② 다음의 금액은 법 제5조 제1항 제1호의 과세표준이 되는 수익금액에 이를 산입하지 아니한다. 1. 및 3.-11. (생략) 2. 내부이익	제4조(금융보험업의 수익금액) ② 다음의 금액은 법 제5조 제1항 제1호의 과세표준이 되는 수익금액에 이를 산입하지 아니한다. 1. 및 3.-11. (생략) 2. <u>자산·부채의 평가 또는 수익·비용의 귀속시기 차이 등에 따라 발생하는 수익으로서 다음 각목에 해당하는 것</u> 가. <u>법인세법 제42조에 따라 익금으로 보지 아니하는 자산 및 부채의 평가익</u> 나. 과세표준에서 차감되지 아니하는 비용의 환입에 따라 발생하는 수익 다. 채권의 매각익 또는 상환익 중 해당 채권의 대손금 및 대손충당금에 상당하는 금액 라. 그 밖에 대외거래와 관계없이 내부적·일시적으로 인식하는 수익

즉, 금융회사가 보유 중인 통화파생상품에 대해 마감환율 평가방법을 적용해서 평가손익을 인식할 경우 2015년의 교육세법 개정 이후에는 동(同)평가손익을 외환매매손익 및 파생상품등 거래손익과 통산하는 것이 명시적으로 가능한 반면 과세연도가 2010년-2014년의 경우에는 이러한 통산 가능 여부가 불명확해서 유권해석에 의하면 “기타 영업수익 및 영업외수익”으로 과세될 가능성이 있는 것이다.

또한, 과세연도가 2009년 이전인 경우에는 2010.2.18.자 개정 교육세법시행령 제4조 제2항 제2호의 가목에서 법인세법상 익금불산입 항목인 자산·부채의 평가익으로 범위를 한정해서 교육세의 과세제외 수익금액을 규정한 반면 동(同)개정 이전에는 이를 “내부이익”으로 규정했기 때문에 동(同)규정이 개정 전의 교육세 과세제외 항목과 동일한 항목들을 구체적으로 명확하게 열거한 것인지 또는 새로운 과세제외 항목을 새롭게 신설한 것인지의 여부에 따라 동(同)기간에 귀속되는 통화파생상품평가손익의 통산 가능 여부에 대한 판단이 달라지게 되는 것이다.

2. 관련 과세처분 및 판결의 개요

가. 과세처분의 개요¹⁸⁾

외국은행의 국내 영업소로 통화선도계약, 통화스왑계약 등의 파생상품을 취급하는 A은행은 교육세법시행령이 2011.7.14.자로 일부 개정되기 전인 2011년 2기분까지 외환거래이익, 외환거래손실, 통화선도·스왑거래이익, 통화선도·스왑거래손실을 통산한 순이익과 기타파생상품거래이익과 기타파생상품거래손실을 통산한 순이익을 별도로 계산한 후에 순이익이 발생한 금액만을 합산하여 교육세 과세표준으로 신고한 반면 2011년 3기분부터는 외환거래손익, 통화선도·스왑거래손익, 기타파생상품거래손익을 모두 통산한 후의 최종 순이익을 교육세 과세표준으로 신고하였다.

이에 대해 과세관청은 A은행이 2008년 4기 내지 2013년 4기 귀속 교육세를 신고·납부하면서 ① 통화선도 및 통화스왑(이하 “통화파생상품”) 거래손익을 과소신고하고 ② 교육세법 제5조 제3항 및 2014.2.21.자로 개정되기 전의 교육세법시행령(이하 “구 교육세법시행령”, <표 2>의 개정 전 법령 및 <표 6>의 개정 후 법령) 제4조 제1항 제8호의 “기타영업수익 및 영업외수익”에 해당하는 통화파생상품평가손익(이하 “쟁점 평가손익”) 중 평가이익을 과세표준에서 누락하였다고 보아 145억6,222만원의 교육세를 부과하였다.

동(同)과세처분에 대해 먼저 A은행은 2010.2.18.자 교육세법시행령 개정 이후 귀속분의 경우에는 쟁점 평가손익은 구 교육세법시행령 제4조 제2항 제2호 라목에서 규정한 “그 밖에 대외거래와 관계없이 내부적·일시적으로 인식하는 수익”으로서 금융·보험업자의 내부이익에 해당

18) 쟁점이 동일한 다수의 과세처분 중에서 서울행정법원에서 2016.12.9.에 최초로 선고된 A은행의 과세처분에 대해 기술하였다.

한다고 주장하였다.

또한, A은행은 2010.2.18.자로 개정된 교육세법시행령 제4조 제1항 제5호는¹⁹⁾ 종전에 교육세 과세표준인 금융·보험업자의 수익금액으로 정했던 “외환매매익(외환평가익을 제외한다)” 중 팔호 부분(이하 “이 사건 팔호 부분”)을 삭제한 것은 입법자가 금융·보험업자의 외환거래 및 파생상품거래로 인한 교육세 부담이 급증하는 것을 방지하기 위해 외환거래 과정에서의 평가손익을 통산하도록 법적 결단을 내린 것으로 보아야 하고, 쟁점 평가손익은 손익의 최종 실현 전 중간단계에서 장부상으로만 인식되는 미실현손익으로서 최종적으로는 거래손익으로 실현되는 것이 분명하므로 통산이 허용되는 “파생상품거래손익”에 포함되는 것으로 보아야 한다고 주장하였다.

추가적으로, A은행은 외환평가손익은 외환매매익의 범위에 포함하여 통산하는 것과 비교할 때 쟁점 평가손익 중 평가이익만 별도로 기타영업수익 및 영업외수익에 해당한다고 보는 것은 모순적이고, 쟁점 평가손익을 통산하지 않을 경우 실제 발생하는 관련 순이익보다 높은 과세표준이 적용되어 중복과세 등과 같이 납세자에게 매우 불합리한 결과가 발생할 수 있기 때문에 이러한 측면들을 고려하면 쟁점 평가손익은 구 교육세법시행령 제4조 제1항 제5호에 포함되어 외환매매손익 및 파생상품거래손익과 통산되어야 한다고 주장하였다.

다음으로, A은행은 2010.2.18.자 교육세법시행령 개정 이전 귀속분에 대해서는 비록 교육세법시행령 제4조 제1항 제5호가 2010.2.18.자로 개정되기 전에는 이 사건 팔호 부분이 남아 있어서 문언상 외환매매익 중 외환평가익을 제외한 부분만이 교육세 과세표준에 포함되었던 것이 사실

19) 교육세법시행령 제4조 제1항 각호와 관련하여 2015.2.3.자 개정 이전의 구체적 규정은 아래와 같다.

<외환 및 파생상품 등의 거래와 관련한 금융·보험업자의 수익금액(교육세법시행령 제4조 제1항 각호)>

2010.2.18.자로 개정되기 전 (2009년 이전 적용)	2010.2.18.자로 개정된 후 2011.7.14.자로 개정되기 전 (2010년-2011년 제2기분 적용)	2011.7.14.자로 개정된 후 2015.2.3.자로 개정되기 전 (2011년 제3기분-2014년 적용)
5. 외환매매익(외환평가익을 제외한다)	5. 외환매매익	5. 다음 각목의 금액을 합산한 후의 순이익
5의2. 법 제3조 제1호에 따른 금융·보험업자(이하 “금융·보험업자”라 한다)의 파생상품거래의 손익과 해당 파생상품거래와 관련된 위험을 회피하기 위한 금융투자상품거래의 손익을 통산한 후의 순이익	5의2. 左同	가. 외환(자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제4조 제7항에 따른 파생결합증권 및 같은 법 제5조 제1항에 따른 파생상품(이하 “파생상품등”)은 제외한다) 매매손익
5의3. 금융·보험업자의 파생결합증권거래의 손익과 해당 파생결합증권거래와 관련된 위험을 회피하기 위한 금융투자상품거래의 손익을 통산한 후의 순이익	5의3. 左同	나. 파생상품등 거래의 손익을 통산한 순손익
8. 기타 영업수익 및 영업외수익	8. 기타영업수익 및 영업외수익	8. 기타영업수익 및 영업외수익

이지만 금융기관들이 외환평가익을 제외한 외환매매익을 정확하게 계산하기 어려웠던 현실적 제약과 쟁점 평가손익을 외환매매손익 및 파생상품거래손익과 통산하지 않을 경우 금융·보험업자에게 불합리한 결과가 발생하는 문제점은 동(同)시행령 개정 이전에도 동일하기 때문에 2008년과 2009년의 교육세 과세기간에도 외환평가손익 및 쟁점 평가손익까지 통산해서 교육세 과세표준을 계산하는 것이 타당하다고 주장하였다.

나. 서울행정법원의 판결

A은행의 주장에 대해 먼저 서울행정법원은 아래와 같은 사유로 인해 2010.2.18.자 교육세법 시행령 개정 이후 쟁점 평가손익을 거래손익으로 포함하여 통산할 수 없다고 판단하였다.

첫째, 구 교육세법시행령 제4조 제2항에서는 금융·보험업자의 수익금액 중 교육세 과세표준에서 제외되는 수익금액을 열거했고, 순자산 증가시키는 거래로 인하여 발생하는 수익금액으로서 교육세법 제5조 제3항 및 동법시행령 제4조 제1항 각호에 해당하는 금융·보험업자의 수익금액은 동법시행령 제4조 제2항 각호에서 교육세 과세표준에 산입하지 않도록 규정한 수익금액에 해당하지 않는 이상 원칙적으로 교육세 과세표준에 산입되어야 한다고(대법원 2015.2.12. 선고 2014두13140 판결) 보았다. 따라서, 쟁점 평가손익의 경우에도 법인세법 제42조에 따라 익금으로 보는 자산 및 부채의 평가익에 해당하는 이상 구 교육세법시행령 제4조 제2항 제2호에서 규정한 내부이익에 해당하지 않기 때문에 원칙적으로 교육세 과세표준에 산입해야 한다는 것이다.

둘째, 교육세법 제5조 제3항에서는 “금융·보험업자의 수익금액이란 금융·보험업자가 수입한 이자, 배당금, 수수료, 보증료, 유가증권의 매각익·상환익, 보험료, 그 밖에 대통령령으로 정하는 금액을 말한다.”라고 규정하고 있고, 동항의 위임을 받은 구 교육세법시행령 제4조 제1항은 교육세 과세표준에 포함되는 금융·보험업자의 수익금액을 열거하고 있으며, 그 중 제8호에서는 “기타영업수익 및 영업외수익”이라는 포괄적 항목을 두어 제1호부터 제7호까지 개별적·구체적으로 열거된 수익금액에 해당하지 않는 수익금액도 교육세 과세표준에 포함될 수 있는 법적근거를 마련해 두고 있기 때문에 제1호부터 제7호에 해당하지 않는 쟁점 평가손익 중 평가이익 부분에 한하여 제8호의 “기타영업수익”에 해당한다고 해석하는 것은 오히려 법령에 부합한다고 보았다.

셋째, 조세법률주의의 원칙상 과세요건, 비과세요건 또는 조세감면요건을 막론하고 조세법규의 해석은 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석할 것이고 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 않는데(대법원 2003.1.24. 선고 2002두9537 판결), 2010.2.18.자로 개정되기 전의 구 교육세법시행령 제4조 제1항 제5호, 제5호의2 및 제5호의3과 2011.7.14.자로 개정되기 전의 구 교육세법시행령 제4조 제2항 제2호 가목에서 각각 “매매익”, “평가익” 및 “거래의 손익”이라는 개념을 명확하게 구분하여 사용하는 이상 평가손익이 거래손익으로 최종적으로

구현되기 전의 중간 단계에 해당한다는 사정만으로 쟁점 평가손익이 2011.7.14.자로 개정되기 전의 구 교육세법시행령 제4조 제1항 제5호의2에서 규정한 “파생상품거래의 손익” 또는 2011.7.14.자로 개정된 구 교육세법시행령 제4조 제1항 제5호 나목의 “파생상품 등 거래의 손익”에 당연히 포함되는 것으로 해석할 수 없다고 보았다.

넷째, 파생상품 거래이익과 파생상품 평가이익은 기업회계기준에서 다른 계정으로 구분하고, A은행 역시 표준손익계산서에서 이들을 구분해서 계상했기 때문에 두 가지 이익을 구분되는 개념으로 보는 것이 타당하다고 보았다.

다섯째, 2010.2.18.자로 개정된 구 교육세법시행령 제4조 제2항 제2호가 교육세 과세표준의 대상에서 제외되는 내부이익의 개념을 구체화하면서 가목에 “법인세법 제42조에 따라 익금으로 보지 아니하는 자산 및 부채의 평가익”을 규정해서 교육세 과세표준에 포함시켰는데, 동조 제1항 제5호가 2010.2.18.자로 개정되면서 이 사건 팔호 부분을 삭제한 것은 관련 법인세법령의 개정 내용을²⁰⁾ 반영한 것이기 때문에 이를 삭제했다는 사정만으로 외화평가손익 외에 쟁점평가손익까지 통산해서 과세표준에 산입하려고 했다는 입법취지가 있었다고 해석할 수 없는 것으로 보았다.

여섯째, 교육세법시행령 제4조 제1항은 2007.2.28. 이후 2009.2.4. 및 2011.7.14.에 걸쳐 각종 파생상품들을 통산하는 방향으로 지속적으로 개정되었지만, 2010.2.18.자 개정에서 이 사건 팔호 부분을 삭제한 것은 개정 형식이 매우 다르기 때문에 쟁점 평가손익을 통산하려는 입법취지가 있었다고 해석할 수 없는 것으로 보았다.

일곱째, 교육세법시행령 제4조 제1항 제5호는 2015.2.3.자로 개정되면서 교육세 과세표준인 금융·보험업자의 수익금액의 범위에 법인세법시행령에 따른 통화선도 등의 평가손익을 추가함으로써 과세대상을 합리화하기 위하여 가목의 “파생상품 등 거래의 손익을 통산한 순손익”에 “법인세법시행령 제76조 제1항에 따른 통화선도 등의 평가손익 및 같은 조 제2항에 따른 환위험회피용통화선도등의 평가손익을 포함한다”는 내용을 팔호 부분으로 추가했는데, A은행은 동(同)개정이 확인적 의미를 가지는 것에 불과하므로 2010.2.18.자 교육세법시행령 개정 이전의 과세기간까지도 쟁점 평가손익이 통산되어야 한다고 주장하지만, 동(同)주장은 2015.2.3.자로 개정되기 전의 구 교육세법시행령 제4조 제1항 제5호의 문언적 해석 범위를 벗어난 것으로 보았다. 또한, 쟁점 평가손익과 거래손익의 통산허용 규정이 명문으로 신설되기 이전에 이를 법률해석만

20) 법인세법 제42조 제1항 제2호 및 2007.2.28.자로 개정된 구 법인세법시행령 제73조에 의하면 기업회계기준에 의한 화폐성 외화자산 및 부채와 함께 금융기관 등이 보유하는 통화 관련 파생상품을 평가 대상으로 규정했고, 2008.2.22.자로 개정된 동법시행령 제76조 제1항 및 제2항에 의하면 화폐성 외화자산 및 부채는 사업연도 종료일 현재의 외국환거래법에 의한 기준환율 또는 재정환율에 의해 평가해야 하고, 통화파생상품은 계약의 내용 중 외화자산 및 부채를 사업연도 종료일 현재 또는 계약체결일의 외국환거래법에 의한 기준환율 또는 재정환율로 평가하는 방법 중 납세자가 신고한 방법에 따라 각각 평가해야 하며, 이에 따라 발생한 평가차손익을 당해 사업연도의 익금 또는 손금에 산입하도록 규정하였다.

으로 허용할 경우에는 이와 같은 해석의 소급적용 한계가 불명확해서 법적 안정성이 침해될 우려가 있다고 보았다.

이와 함께 서울행정법원은 2010.2.18.자 교육세법시행령 개정 이전에 생점 평가손익을 거래손익으로 포함하여 통산하는 것은 이상의 사유들과 함께 2010.2.18.자로 개정되기 전의 교육세법시행령 제4조 제1항 제5호가 외환매매익 중 외환평가익을 제외한 부분만 교육세 과세표준에 포함시키는 것으로 명시적으로 규정하기 때문에 A은행의 주장은 별도의 추가적 검토의 실익이 없다고 보았다.

3. 서울행정법원 판결의 비판적 분석

가. 합리적 법령해석 측면의 분석

앞선 절의 서울행정법원 판결과 관련해서는 동(同)판결의 취지와 같이 이 사건 평가손익(즉, 통화파생상품평가손익)이 교육세 과세표준에 반영되는 것이라면 교육세법시행령 제4조 제1항 제5호의 손익과 통산하여 과세하는 것이 더욱 타당하다는 측면에서 문제점을 제기할 수 있다.

먼저, 이 사건 평가손익은 통화선도·스왑 거래의 손익이 최종적으로 실현되기 전의 중간 단계에서 장부상으로만 계상되는 미실현이익 성격의 통화선도·스왑 평가이익이기 때문에 별개의 손익으로 구분해서 인식하는 것은 타당하지 않다고 할 수 있다.

판례가 유가증권평가이익과 유가증권매각이익 간의 관계에서 양자가 동일한 성격의 것이라고 판시한(서울행정법원 2007.2.15. 선고 2006구합24910 판결) 것이나 은행회계 해설이 외환차손익과 외환평가손익을 구분하지 않고 “외환거래손익”이라는 단일 계정과목으로 손익계산서에 기재하도록 하는 것을 고려하면 통화선도·스왑 거래를 대상으로 한 파생상품평가이익과 파생상품거래이익도 동일한 성격의 손익으로 보는 것이 타당할 것이다.

즉, 이 사건 평가손익은 통화선도·스왑거래손익과 성격이 동일하기 때문에 과세처분과 같이 이 사건 평가손익만을 별도로 구분해서 교육세를 과세하는 것은 매우 불합리한 법령해석이라고 할 수 있는 것이다.

구체적으로, 교육세법시행령 제4조 제2장 제2호는 대외거래와 관계 없이 내부적·일시적으로 자산·부채를 평가함에 따라 발생하는 수익을 “내부이익”으로 보아 교육세 과세표준에서 제외하고 있는데, 이것은 내부이익까지 과세할 경우 교육세의 외형(수익)과세 특성 및 부가가치세를 대체하는 거래세의 성격 등에 위배해서 불합리한 측면이 있기 때문이다²¹⁾.

그러나, 이 사건 평가손익의 경우에는 오히려 관련손익과 통산하는 것이 환율변동에 따른 조세부담의 급격한 변동을 방지해서 과세상 불확실성을 해소할 수 있기 때문에 보다 합리적인 법령해석이라고 할 수 있고, 2015.2.3.자로 개정된 교육세법시행령 제4조 제1항 제5호는 이러한 점

21) 국세청. 2009. 개정세법해설.

을 명확하게 규정한 것이라고 할 수 있다.

즉, 2010.2.18.자 개정 전에도 2007.2.28.자 개정 교육세법시행령은 원화이자율스왑에 대해 “기타영업수익으로 분류하여 과세됨에 따라 동 교환거래에 대응하는 다른 거래에서 발생하는 손실이 반영되지 아니하여 실제 발생하는 순이익보다 높은 과세표준이 적용되던 것을 단일거래로 보아 과세하도록” 개정되었고²²⁾, 2009.7.1.자 개정 교육세법시행령은 파생상품과 파생결합증권에 대해 “금융·보험업자의 파생상품 거래에 따른 교육세 부담이 급증하는 것을 방지”하는 것을 목적으로 파생상품거래손익을²³⁾ 통산하도록 개정되었으며²⁴⁾, 법인세법도 환율변동에 따라 조세부담이 급격하게 변동하는 과세상 불확실성을 제거하기 위해 금융기관의 파생상품관련 평가손익을 법인세 과세표준에 포함하는 것으로 개정되었으므로²⁵⁾ 이 사건 평가손익을 교육세법시행령 제4조 제1항 제5호의 관련손익과 통산해서 교육세를 과세하는 것의 합리성은 매우 명확하다고 할 수 있다.

나. 교육세법시행령 개정연혁 측면의 분석

다음으로, 교육세법시행령의 개정연혁을 고려하면 2010년부터 이 사건 평가손익을 교육세법시행령 제4조 제1항 제5호의 관련손익과 통산해서 과세하는 것이 타당하다고 할 수 있다.

2011.7.14.자 개정 전까지 교육세법시행령의 “외환”의 범위에는 외화파생상품(통화선도·스왑 등)이 포함되었으므로 외화파생상품거래를 제외한 좁은 의미의 외환거래손익과 외화파생상품거래손익은 2011.7.14.자 개정 전까지는 동시행령 제4조 제1항 제5호의 외환매매익의 범주에 포함되어 통산되었고, 과세관청의 유권해석 등도 이와 동일했다²⁶⁾.

또한, 2010.2.18.자 개정 교육세법시행령 제4조 제1항 제5호는 “외환평가익을 제외한다”는 괄호 규정을 삭제했는데, 2010년 당시 교육세법상 “외환”의 범위에는 외화파생상품도 포함되었고, 동(同)개정을 통해 이 사건 평가손익이 교육세 과세대상에 포함되었으므로²⁷⁾ 동(同)평가손익도 동호의 범위에 포함되어 다른 손익과 통산된다고 보는 것이 교육세법시행령의 개정연혁을 고려

22) 교육세법시행령 개정이유

23) 2011.7.14.자 교육세법시행령의 개정에 따라 “외환”의 범위에서 외화파생상품·외화파생결합증권이 제외되기 전까지 외화파생상품(통화선도·스왑 등)은 교육세법시행령 제4조 제1항 제5호의 “외환”의 범위에 포함되어 그 손익이 통산되었으므로 여기서 “파생상품”은 원화파생상품만을 의미한다.

24) 교육세법시행령 개정이유

25) 국세청. 2007. 개정세법해설

26) 기획재정부. 2011. 간추린 개정세법; 재조세-72(2004.1.30.); 재정경제부 조세지출예산과-1037(2007.12.14.) 등.

27) 과세관청은 2010년부터 이 사건 평가손익이 “내부이익”의 범위에서 제외되었기 때문에 교육세 과세대상이 되었다고 하지만 동(同)손익은 2010년 이후로도 계속해서 “내부이익”에 해당한다고 보는 것이 타당할 것이다.

할 때 타당한 법령해석이라고 할 수 있을 것이다.

과세관청은 2010년부터 평가손익 중 외환평가손익만을 교육세법시행령 제4조 제1항 제5호의 “외환매매익”의 범위에 포함해서 통산을 허용했지만, 2010년 당시 동일한 외환평가손익의 범위에 포함되었던 이 사건 평가손익 중 평가이익만을 별도로 구분해서 동항 제8호의 수익으로 보아 교육세를 과세한 것은 합리성이 결여된 과세처분이라고 할 수 있다.

또한, 이 사건 평가손익은 비록 일시적으로 계산상 인식하는 것이지만, 과생상품의 거래과정에서 발생하는 것이 분명하므로 문언상으로도 개정 전 교육세법시행령 제4조 제1항 제5호 나목의 “과생상품 등 거래의 손익”의 범위에 포함되고, 2015.2.3.자 개정 교육세법시행령 제4조 제1항 제5호도 동(同)평가손익을 별도의 항목으로 규정하거나 다른 손익과 병렬적으로 규정한 것이 아니라 가목의 괄호에서 “과생상품거래의 손익에 포함된다”는 취지로 표현했으며, 2015.2.3.자 교육세법시행령의 개정이유에서 과세상 불확실성을 제거하기 위해 동(同)평가손익의 과세방법을 “명확히” 한 것이라고 표현한 점을 고려하면 동(同)평가손익은 교육세법 시행령 제4조 제1항 제5호의 관련손익과 통산해서 과세하는 것이 타당하다고 할 수 있을 것이다.

다. 교육세 과세표준 계산가능성 측면의 분석

교육세 과세표준 계산상 관련손익 통산의 합리성 측면을 고려하더라도 2009년 이전에 이 사건 평가손익을 교육세법시행령 제4조 제1항 제5호의 관련손익과 통산해서 과세하는 것이 타당하다고 할 수 있다.

즉, 금융기관이 2009년 이전의 외환거래에서 발생한 모든 손익을 통산하는 대신 평가손익만을 제거하여 과세표준을 계산하는 것은 외환거래의 특성을 고려하지 않은 결과 현실적으로 불가능한 문제점이 있는 것이고, 외환평가익을 제외한 외환매매익만을 과세표준에 포함시키고자 했던 2010.2.8.자 개정 전 교육세법시행령 제4조 제1항 제5호는 문언에 충실한 법령해석을 할 경우 정당한 세액을 산정할 수 없는 한계점이 있는 것이다.

따라서, 이러한 측면을 고려하면 2009년 이전의 과세기간에 대해서도 이 사건 평가손익을 동항 제5호의 외환매매손익 등과 통산해서 교육세 과세표준을 계산하는 것이 타당하다고 할 수 있을 것이다.

라. 내부이익의 해석 측면의 분석

이 사건 평가손익만을 구분해서 그 중 평가이익을 교육세법시행령 제4조 제1항 제8호의 손익으로 과세하는 것은 교육세법이 내부이익을 과세대상에서 제외하는 취지와 함께 전술한 교육세의 외형(수익)과세 특성 및 부가가치세를 대체하는 거래세의 성격 등에 위배해서 위법한 측면이 있다고 할 수 있다.

먼저, 내부이익에 관한 교육세법시행령의 취지를 살펴보면 2014.2.21.자 개정 전 구 교육세법

시행령 제4조 제1항은 ““대통령령으로 정하는 금액”이라 함은 수입할인료·위탁자보수 및 이익 분배금·신탁보수·대여료·외환매매익·수입임대료·고정자산처분익·기타영업수익 및 영업 외수익을 말한다”고 규정했고, 동조 제2항 제2호는 내부이익에 해당하는 “대외거래와 관계없이 내부적·일시적으로 인식하는 수익” 등을 수익금액에서 제외하도록 규정하였다.

교육세법이 이와 같이 “내부이익”을 과세표준에서 제외하는 이유는 내부이익까지 과세하는 것은 교육세의 외형(수익)과세 특성 및 부가가치세를 대체하는 거래세의 성격 등에 위배해서 과세하는 것이 불합리하기 때문이다²⁸⁾.

통화선도·스왑의 거래손익은 대외거래를 통해 인식되는 반면 이 사건 평가손익은 통화선도·스왑을 보유하는 동안 과세기간 말의 환율변동을 반영해서 내부적으로 인식하는 것이기 때문에 “내부이익”에 해당한다고 할 수 있다. 관련 판결(대법원 2012.11.29. 선고 2010두11078 판결)에서 지분법평가이익은 대외거래와 관계없이 지분법을 적용해서 내부적으로 투자주식의 가치를 평가함으로써 인식하는 수익이므로 구 교육세법시행령 제4조 제2항 제2호의 “내부이익”에 해당한다고 판시했는데, 동(同)판결의 취지는 사건 평가손익에 대해서도 동일하게 적용할 수 있는 것이다.

한편, 2008.2.22.자로 개정된 법인세법시행령 제76조 제2항은 은행이 통화선도·스왑평가손익을 법인세 과세표준에 포함할 것인지의 여부를 선택할 수 있도록 허용했다. 즉, “2008년 개정세법해설”에 기재된 “개정취지”(화폐성외화자산·부채 및 통화 관련 파생상품 환산손익은 미실현손익이므로 원칙적으로 불인정하되, 외환매매가 주업인 은행에 대해서만 인정)와 같이 미실현손익인 통화 관련 파생상품의 평가손익은 기본적으로 법인세 과세표준에 포함하지 않는 것이 원칙이지만, 은행은 동(同)개정을 통해 통화선도·스왑평가손익을 과세대상에 포함할지의 여부를 선택할 수 있게 된 것이다. 법인세법이 미실현손익인 통화 관련 파생상품평가손익을 과세표준에 포함하도록 허용한 것은 외화환산평가손익과 통화 관련 파생상품평가손익을 통산함으로써 환율변동에 따라 금융기관의 조세부담이 급격하게 변동하는 과세상 불확실성을 제거하기 위한 것으로 해석할 수 있다.

또한, 2010.2.18.자로 개정되기 전의 교육세법시행령 제4조 제2항 제2호는 수익금액에서 제외되는 항목을 “내부이익”으로 규정했는데, 동(同)개정을 통해 교육세의 외형(수익)과세 특성상 불합리한 과세대상인 내부이익의 범위를 구체화하기 위해 개정된 것을 “2010년 개정세법해설”의 “개정취지”(내부이익은 자산·부채의 평가 또는 수익·비용의 귀속시기 차이에 따라 발생하는 것으로서 교육세의 외형(수익)과세 특성상 과세하는 것이 불합리한 수익으로 변경하고, 대표적인 유형으로 자산평가익(미실현이익), 비용환입액 등과 대외거래와 관계없이 형식적·일시적으로 발생하는 수익으로 분류하여 규정)를 통해 확인할 수 있다.

동(同)개정취지에서 확인할 수 있는 것과 같이 이 사건 평가손익과 같은 미실현손익은 교육세

28) 기획재정부. 2009. 간추린 개정세법.

법상 과세대상에서 제외되는 내부이익에 해당한다. 내부이익의 규정방식과 관련해서 교육세법 시행령 제4조 제2항 제2호는 <표 6>과 같이 가목 내지 다목에서 구체적 사례를 제시한 후에 라목에서 “그 밖에 대외거래와 관계없이 내부적·일시적으로 인식하는 수익”을 포괄적 규정으로 제시했는데, 이러한 표현방식을 통해 <표 6>의 2010.2.18.자 개정 교육세법시행령 제4조 제2항 제2호가 과세표준에서 제외되는 내부이익의 범위를 구체화한 것이고 종전과 다르게 규정하지는 않은 것을 확인할 수 있는 것이다.

이상의 논의를 정리하면 2010.2.18.자로 개정된 교육세법시행령 제4조 제2항 제2호는 종전의 “내부이익”을 구체화한 것이고, 개정취지를 통해 확인할 수 있는 바와 같이 미실현이익인 자산 평가익은 대외거래와 관계없이 형식적·일시적으로 발생하는 대표적인 내부이익이라고 할 수 있다. 따라서, 이 사건 평가손익이 자산·부채의 평가에 따른 미실현이익인 점을 고려하면 동(同)평가손익은 2010년 이후에도 계속해서 내부이익으로 구분하는 것이 합리적인 법령해석일 것이다.

추가적으로, 과세관청의 주장과 같이 이 사건 평가손익과 같은 내부이익을 교육세법시행령 제4조 제1항 제8호의 기타영업수익으로 구분해서 과세하는 것은 내부이익을 과세표준에서 제외하는 취지에 부합하지 않는 것과 함께 납세자의 재산권을 과도하게 침해하는 문제점이 있다고 평가할 수 있다.

즉, 실현소득과 미실현소득이 하나의 자산에서 생성되는 일련의 소득인 경우에는 그 소득에 대한 과세시기만을 입법자가 선택할 수 있지만 근본적으로 소득의 범위를 초과하는 과세는 허용되지 않는데, 이러한 과세상 원칙은 토지초과이득세의 위헌성을 판시한 헌법재판소의 결정(헌법재판소 1994.7.29. 선고 92헌바49 결정)을²⁹⁾ 통해서도 확인할 수 있다.

따라서, 내부이익인 이 사건 평가손익 중 평가이익만을 교육세법시행령 제4조 제1항 제8호로 구분해서 과세대상에 포함하는 것은 거래손익과 평가손익의 통산을 통하여 납세자의 교육세 부담을 합리적인 수준에서 결정하려는 입법취지에 부합하지 않고, 과도한 세금부담으로 인해 재산권을 과도하게 침해하는 문제점도 있다고 할 수 있는 것이다.

추가적으로, 이상과 같은 과세방식은 내부이익까지 교육세를 과세하는 것인데, 이 경우에는 전술한 바와 같이 교육세의 외형(수익)과세 특성 및 부가가치세를 대체하는 거래세의 성격 등에 위배해서 불합리하기 때문에 위법성의 문제점이 있는 것이다³⁰⁾.

29) 구체적으로, 동(同)결정은 토지초과이득세가 어느 의미에서 양도소득세의 예납적 성격을 가진다고 확인하면서 토지초과이득세가 이득에 대한 과세가 아니라 원본에 대한 과세가 되어버릴 위험부담율이 높아져 결국 헌법이 보장하고 있는 국민의 재산권을 부당하게 침해할 수 있다고 판시하였다.

30) 서울행정법원이 2017.5.11.과 2017.5.26.에 선고한 이후의 판례에서는 “이 사건 개정 교육세법시행령 제4조 제1항 제5호가 이 사건 평가손익을 과세상품 등 거래의 손익 등과 통산한다고 명문으로 규정하고 있는 것은 입법자의 조세정책 변화 때문이 아니라 그간의 불명확한 과세대상이나 방법을 명확하게 하기 위한 취지에서 기존의 법령 규정의 흠결을 보완한 것으로 볼 수 있고, 그러한 취지가 기획재정부

IV. 결 론

교육세 부담으로 인한 특정 금융업종의 차별적 취급으로 인해 건전한 자본시장의 발전이 저해되고 있다는 문제점이 실무계 및 학계를 중심으로 지속적으로 제기되고 있다.

특히, 금융기관에 대한 교육세의 과세표준인 수익금액 계산시 통화파생상품평가손익의 수익금액 해당 여부가 불명확한 문제점은 2015년의 교육세법 개정으로 입법론적으로는 해결되었지만 개정 전의 불명확한 법령해석과 관련한 과세관청과 납세자 간의 대립이 다수의 행정소송 사건을 통해 진행되고 있다.

본 연구는 이러한 문제점과 관련해서 최근 진행되고 있는 금융기관에 대한 다수의 교육세 과세처분에 대한 행정소송 사건을 구체적으로 분석한 후에 2014년 이전의 개정 전 교육세법과 관련한 합리적 법령해석을 제시함으로써 과세상 불확실성의 제거를 통해 자본시장의 안정적 발전에 실무적으로 기여할 수 있는 정책적 시사점을 제공하였다.

금융회사가 보유 중인 통화파생상품에 대해 마감환율 평가방법을 적용해서 평가손익을 인식할 경우 2015년의 교육세법 개정 이후에는 동(同)평가손익을 외환매매손익 및 파생상품거래손익과 통산하는 것이 명시적으로 가능한 반면 과세연도가 2010년-2014년의 경우에는 이러한 통산 가능 여부가 불명확해서 유권해석에 의하면 교육세 부담이 훨씬 과중한 “기타 영업수익 및 영업외수익”으로 과세될 가능성이 있다.

또한, 과세연도가 2009년 이전인 경우에는 2010.2.18.자 개정 교육세법시행령 제4조 제2항 제2호의 가목에서 법인세법상 익금불산입 항목인 자산·부채의 평가익으로 범위를 한정해서 교육세의 과세제외의 수익금액을 규정한 반면 동(同)개정 이전에는 이를 “내부이익”으로 규정했기 때문에 동(同)규정이 개정 전의 교육세 과세제외 항목과 동일한 항목들을 구체적으로 명확하게 열거한 것인지 또는 새로운 과세제외 항목을 새롭게 신설한 것인지의 여부에 따라 동(同)기간에 귀속되는 통화파생상품 평가손익의 통산 가능 여부에 대한 판단이 달라지게 된다.

이와 관련해서 2010.2.18.자 교육세법시행령 개정 전후와 무관하게 통화파생상품평가손익을 거래손익으로 포함해서 통산할 수 없다고 판단한 서울행정법원의 최근 판결은 합리적 법령해석의 측면, 교육세법시행령의 개정연혁의 측면, 교육세 과세표준의 계산가능성의 측면 및 내부이익의 해석의 측면에서 불합리하고 납세자의 세금부담이 과중한 문제점이 있기 때문에 통산이 허용되는 2015년 이후와 동일한 과세방식이 적용되는 것으로 법령을 해석하는 것이 바람직할

에서 밝힌 이 사건 개정 이유(통화선도 등의 평가손익 과세 명확화) 등에서도 나타난다.”고 해서 분석대상 판례와는 상반된 취지의 법령해석이 타당하다고 판시하였다. 같은 법원에서 생산된 상반된 취지의 후속 판결은 분석대상 판례의 법령해석의 타당성 여부에 대한 재고의 필요성을 나타내는 것이라고 할 수 있을 것이다. 또한, 이러한 측면에서 본 연구의 분석은 동일한 과세상 쟁점에 대한 장래의 판결을 비판적으로 검토할 수 있는 체계적 접근방식을 제시한 점에서 의의를 가질 수 있을 것이다.

것이다.

구체적으로, 합리적 법령해석의 측면에서 통화파생상품평가손익은 통화선도·스왑 거래의 손익이 최종적으로 실현되기 전의 중간 단계에서 장부상으로만 계상되는 미실현이익 성격의 통화선도·스왑 평가이익이기 때문에 별개의 손익으로 구분해서 인식하는 것은 타당하지 않다고 할 수 있다. 즉, 2010.2.18.자 개정 전에도 2007.2.28.자 개정 교육세법시행령은 원화이자율스왑에 대해 “기타영업수익으로 분류하여 과세됨에 따라 동 교환거래에 대응하는 다른 거래에서 발생하는 손실이 반영되지 아니하여 실제 발생하는 순이익보다 높은 과세표준이 적용되던 것을 단일거래로 보아 과세하도록” 개정되었고, 2009.7.1.자 개정 교육세법시행령은 파생상품과 파생결합증권에 대해 “금융·보험업자의 파생상품 거래에 따른 교육세 부담이 급증하는 것을 방지”하는 것을 목적으로 파생상품거래손익을 통산하도록 개정되었으며, 법인세법도 환율변동에 따라 조세부담이 급격하게 변동하는 과세상 불확실성을 제거하기 위해 금융기관의 파생상품관련 평가손익을 법인세 과세표준에 포함하는 것으로 개정되었으므로 이 사건 평가손익을 교육세법시행령 제4조 제1항 제5호의 관련손익과 통산해서 교육세를 과세하는 것의 합리성은 매우 명확하다고 할 수 있다.

교육세법시행령의 개정연혁의 측면에서도 2010년부터 이 사건 평가손익을 교육세법시행령 제4조 제1항 제5호의 관련손익과 통산해서 과세하는 것이 타당하다고 할 수 있다. 즉, 2011.7.14.자 개정 전까지 교육세법시행령의 “외환”의 범위에는 외화파생상품(통화선도·스왑 등)이 포함되었으므로 외화파생상품거래를 제외한 좁은 의미의 외환거래손익과 외화파생상품거래손익은 2011.7.14.자 개정 전까지는 동시행령 제4조 제1항 제5호의 외환매매익의 범주에 포함되어 통산되었고, 2010.2.18.자 개정 교육세법시행령 제4조 제1항 제5호는 “외환평가익을 제외한다”는 괄호 규정을 삭제했는데, 2010년 당시 교육세법상 “외환”의 범위에는 외화파생상품도 포함되었고, 동(同)개정을 통해 이 사건 평가손익이 교육세 과세대상에 포함되었으므로 동(同)평가손익도 동호의 범위에 포함되어 다른 손익과 통산된다고 보는 것이 교육세법시행령의 개정연혁을 고려할 때 타당한 법령해석이라고 할 수 있을 것이다.

교육세 과세표준 계산상 관련손익 통산의 합리성 측면을 고려하더라도 2009년 이전에 이 사건 평가손익을 교육세법시행령 제4조 제1항 제5호의 관련손익과 통산해서 과세하는 것이 타당하다고 할 수 있다. 즉, 금융기관이 2009년 이전의 외환거래에서 발생한 모든 손익을 통산하는 대신 평가손익만을 제거하여 과세표준을 계산하는 것은 외환거래의 특성을 고려하지 않은 결과 현실적으로 불가능한 문제점이 있는 것이고, 외환평가익을 제외한 외환매매익만을 과세표준에 포함시키고자 했던 2010.2.8.자 개정 전 교육세법시행령 제4조 제1항 제5호는 문언에 충실한 법령해석을 할 경우 정당한 세액을 산정할 수 없는 한계점이 있는 것이다.

마지막으로, 내부이익의 해석의 측면에서도 통화파생상품평가손익만을 구분해서 그 중 평가이익을 교육세법시행령 제4조 제1항 제8호의 손익으로 과세하는 것은 교육세법이 내부이익을

과세대상에서 제외하는 취지와 함께 교육세의 외형(수익)과세 특성 및 부가가치세를 대체하는 거래세의 성격 등에 위배해서 위법한 측면이 있다고 할 수 있다. 즉, 2010.2.18.자로 개정된 교육세법시행령 제4조 제2항 제2호는 종전의 “내부이익”을 구체화한 것이고, 개정취지를 통해 확인할 수 있는 바와 같이 미실현이익인 자산평가익은 대외거래와 관계없이 형식적·일시적으로 발생하는 대표적인 내부이익이라고 할 수 있기 때문에 통화파생상품평가손익이 자산·부채의 평가에 따른 미실현이익인 점을 고려하면 동(同)평가손익은 2010년 이후에도 계속해서 내부이익으로 구분하는 것이 합리적인 법령해석일 것이다.

참고문헌

- 국세청. 2009. 개정세법해설.
- 국세청. 각 연도. 국세통계연보.
- 기획재정부. 2011. 간추린 개정세법.
- 기획재정부. 2012. 조세개요.
- 대법원 종합법률정보. glaw.scourt.go.kr.
- 법제처 국가법령정보센터. www.law.go.kr.
- 삼일인포마인. www.samili.com.
- 이만우·전형준·박기범. 2006. 금융보험업자에 대한 교육세 부과 문제점 및 개선방안 연구. 세무와회계저널 제7권 제2호 : 35-55. 한국세무학회.
- 이용호·박용일·전형준. 2006. 금융산업에 대한 교육세 부과 개선방안에 대한 연구. 세무학연구 제23권 제3호 : 191-213. 한국세무학회.
- 전병욱. 2014. 금융기관에 대한 교육세 과세제도의 문제점과 개선방안. 세무학연구 제31권 제4호 : 275-296. 한국세무학회.
- 정재현. 2013. 교육세 납세의무와 과세표준의 문제점과 개선방안-금융·보험업을 중심으로. 조세연구 제13권 제1집 : 179-204. 한국조세연구포럼.

Review on Recent Court Cases Regarding Imposing Education Tax on Evaluation Gain and Loss of Currency Derivatives of Financial Institutions

Byung Wook Jun*

—〈Abstract〉—

Whether the evaluation gain and loss of currency derivatives of financial institutions are included in the tax base of education tax had been not clear since relevant regulations were revised in 2015. However, when it comes to the “before–revision” period, conflicts of interpretation of the then current regulations between the tax authority and financial institutions have made several lawsuits filed.

Regarding the validity of tax cases based on the judgement that the evaluation gain and loss of currency derivatives be allowed in grouping with the transaction gain and loss of foreign exchanges and derivatives, a recent court case decided that the grouping should not be allowed to make the evaluation gain and loss included in the tax base solely, not combinedly.

However, based on a thorough analysis of the court case, it is thought of as problematic in that it lacks in rational legal interpretation, and ignores purposes of previous regulation revisions, and removes the computability of expected tax base, and leads to illogical construction of the unrealized gain. Therefore, tax laws which have been enforced since 2015 allowing general grouping among several gains and losses should be identically reflected in the interpretation of relevant regulations of the “before–revision” period.

〈Key words〉 Financial institutions, Education tax, Evaluation gain and loss of currency derivatives, Unrealized gain

* Associate Professor, Graduate School of Science in Taxation, University of Seoul, bwjun@uos.ac.kr