

세무와회계저널
제15권 제6호 2014년 12월 pp.265~293
한국세무학회

법인세법상 현물출자 관련 양도가액 규정의 문제점 및 개선방안*

- 부당행위계산부인 규정을 중심으로 -

한원식** · 김기영***

<요 약>

현물출자는 현물출자자산을 양도하는 손익거래와 현물출자로 자본이 증가하는 자본거래의 성격을 동시에 갖고 있다. 현행 법인세법은 출자자가 현물출자로 양도한 자산의 양도가액을 현물출자로 취득한 주식의 시가로 보고 있는데, 비상장법인에 대한 현물출자의 경우 양도가액을 확인하기 위하여 상속세 및 증여세법상 보충적 평가절차를 거쳐야 비로소 양도가액을 확인할 수 있는 문제점이 있다. 또한 손익거래 관련하여 현물출자자산을 저가로 양도한 경우에는 시가로 양도하는 경우와 비교하여 현물출자자가 교부받는 주식 수가 적으므로 자본거래에 대한 부당행위계산부인 규정이 이중으로 과세되는 문제점이 있고, 유상증자 시 현금으로 납입하는 경우와 동일 가치의 현물 자산으로 납입하는 경우간에 과세형평에 차이가 발생하는 문제점이 있다.

본 논문은 현물출자는 상법상 자본증가의 일환으로 이루어지고, 현물출자의 허용 취지가 현물재산 양도 후 현금납입의 절차상 불편함을 제거하는데 있고, 상법에서 규정한 절차에 의한 현물출자를 일반 교환과 동일하게 취급할 수 없는 것이고, 법인세법에서는 거래로 인하여 순자산이 증가한 경우를 익금으로 규정하고 있는 점을 고려할 때 현물출자는 현물출자자산의 양수도 거래와 자본을 증가시키는 이원거래로 구성되어 있다고 보는 것이 합리적인 것으로 보았다. 이러한 관점에서 상법상 현물출자자산의 평가액에 대하여 출자자와 피출자법인간에 합의가 이루어지고, 현물출자자산을 조달함에 있어 1주당 가액에 대해서도 합의가 이루어지므로, 발행가액을 기준으로 양도가액을 산정하는 것이 경제적 실질에 부합하고, 현물출자 시 저가양도여부 판단을 용이하게 하고 하나의 현물출자에 대한 손익거래 및 자본거래에 대한 부당행위계산부인 규정의 이중적용의 문제점을 해소할 수 있는 방법으로 보았다.

<주제어> 현물출자, 부당행위계산부인, 양도가액, 발행가액, 손익거래, 자본거래

* 이 논문은 2014년도 명지대학교 교내연구비 지원사업에 의하여 연구되었음

** 김연장 법률사무소 공인회계사, wshan1231@gmail.com, 010-3277-0383, 주저자

*** 명지대학교 경영대학 경영학과 교수, kykim@mju.ac.kr, 02-300-0752, 교신저자

논문접수일 2014년 11월 13일 1차수정일 2014년 12월 15일 게재확정일 2014년 12월 15일

I. 서 론

상법상 현물출자는 법인의 자본을 증가함에 있어 현금 이외의 재산을 출자목적으로 하여 납입하는 것을 말한다. 현물출자의 결과 피출자법인은 현물출자자산을 취득하고 그 대가로 신주를 발행하고, 현물출자자는 현물출자자산을 납입하고 신주를 지급받게 된다. 상법에서는 현물출자의 성질에 대하여 대물변제, 매매, 주식과의 교환 등으로 보는 설도 있으나 정확한 설명이 아니며, 상법이 정한 출자의 한 형태로 이해되고 있다(이철송 2013, 233).

반면, 법인세법 관점에서 현물출자는 현물출자자산과 주식간의 교환이 발생하므로 손익거래에 해당하고, 법인의 자본금 증가를 수반하므로 자본거래에도 해당한다. 현물출자자¹⁾와 피출자법인은 법인세법상 특수관계가 성립하므로²⁾ 현물출자 자산을 시가보다 낮은 가액으로 양도할 경우에는 부당행위계산부인 규정이 적용되고, 동시에 자본거래 관련하여 현물출자자가 신주를 시가 보다 높은 가액으로 인수할 경우에는 주주간의 이익분여에 대하여 부당행위계산부인 규정이 적용될 수 있다. 현물출자자 입장에서는 하나의 현물출자 거래에 대하여 손익거래 및 자본거래에 대한 부당행위계산부인 규정이 동시에 적용될 수 있으므로, 현물출자 시 시가 등에 상당한 주의를 요한다. 그런데 현물출자는 교환의 성격을 갖고 있으므로 현물출자자산을 시가로 양도하였는지를 확인하기 위해서는 현물출자로 양도하는 자산 또는 현물출자로 지급받는 주식 중 어느 자산을 기준으로 양도가액을 판단하는지가 먼저 확인되어야 한다. 현행 법인세법은 현물출자자가 현물출자로 취득하는 주식의 취득가액에 대하여 시가로 규정하고 있어 현물출자 자산의 양도가액은 교부 받은 주식의 시가가 된다.³⁾ 또한 피출자법인이 현물출자로 취득한 자산의 취득가액도 시가로 규정하고 있다.⁴⁾

양도가액인 현물출자로 취득하는 주식의 시가는 현물출자로 교부받은 주식 수에 1주당 시가를 곱하여 산출되고, 교부받은 주식 수는 현물출자 자산에 대한 당사자 간의 평가액을 발행가액으로 나누어 산출되므로 현물출자 자산의 평가액 및 현물출자 시 1주당 발행가액, 현물출자 법인 주식의 1주당 시가에 따라 현물출자자산의 양도가액이 결정된다. 기본적으로 현물출자자산의 평가액 및 신주 발행가액이 세법상 시가와 일치할 경우에는 손익거래 및 자본거래에 대한 부당행위계산부인 규정이 적용되지 않지만, 현물출자 자산의 평가액과 발행가액이 다른 경우에는

- 1) 본 논문은 법인세법상 현물출자에 대하여 연구하므로, 현물출자자라 함은 원칙적으로 현물출자자가 법인인 경우를 말한다.
- 2) 법인세법 기본통칙52-87...4 【현물출자법인과외의 특수관계 해당 여부】 법인이 현물출자를 통해 새로운 법인을 설립하는 경우 당해 법인과 신설법인 간에는 영 제87조에서 규정하는 특수관계자에 해당된다.
- 3) 대법원도 자산의 교환으로 발생하는 수익으로서 익금에 산입하여야 할 ‘자산의 양도금액’은 특별한 사정이 없는 한 교환으로 취득하는 자산의 취득 당시의 시가에 의하고, 그 대가의 일부로 현금을 수령한 경우에는 이를 합산하도록 판시하고 있다(대법원 2011.07.28. 선고 2008두5650 판결).
- 4) 법인세법 시행령 제72조

현물출자 자산의 평가액 및 발행가액과 세법상 시가와의 차이 정도에 따라 손익거래에 대한 부당행위계산부인의 적용여부가 달라지게 된다. 예를 들어 현물출자자가 시가 100인 현물출자자산을 100으로 평가하여 양도할 경우에도 피출자법인이 발행가액을 시가보다 높게 결정할 경우에는 양도가액이 현물출자자산의 시가보다 낮아 저가양도에 해당한다.

손익거래에 추가하여 현물출자자가 신주를 시가보다 높은 가액으로 인수하는 경우에는 자본거래에 대한 부당행위계산부인 규정이 적용된다. 예를 들어 현물출자자가 신주를 시가보다 높은 가액으로 인수할 경우에는 현물출자자산 및 발행가액이 시가와 동일한 경우와 비교하여 교부받는 주식 수가 적게 되므로 양도가액이 현물출자 자산의 시가보다 낮아서 저가양도가 되고, 동시에 주주간의 이익분여에 대한 자본거래 부당행위계산부인 규정이 적용될 수 있다.

이와 같이 현물출자의 손익거래와 관련하여 저가양도에 대한 판단이 복잡한 상황에서 현물출자의 자본거래와 관련한 주주간의 이익분여에 대한 부당행위계산부인 규정은 현물출자에 대한 세법해석을 더욱 어렵게 하고 있다. 자본거래에 대한 부당행위계산부인은 상속세 및 증여세법상 현물출자에 따른 증여 규정을 준용하고 있는데, 현물출자에 대한 자본거래 부당행위계산부인은 발행가액과 시가와의 비교를 통하여 판단하도록 규정하고 있어, 결과적으로 현물출자의 손익거래 관련한 저가양도 여부와 자본거래 관련한 주주간 이익분여 적용여부를 동시에 확인하기 위해서는 현물출자 자산의 평가액, 발행가액 및 발행주식 수 등을 동시에 고려해야 한다.

비상장법인의 경우 제3자간 매매가 잘 이루어지지 않기 때문에 주식의 매매사례가액을 확인하기 어려운 것이 대부분이므로 현물출자자가 현물출자에 따른 시가양도여부를 확인하기 위하여 피출자법인의 주식에 대하여 상속세 및 증여세법에 따른 보충적 평가를 거쳐야만 하는데, 현물출자자산의 시가를 확인하기 위하여 비상장주식에 대한 평가를 요구하는 것은 현실적으로 상당히 어렵다. 또한 손익거래와 자본거래에 대한 부당행위계산부인 규정의 적용기준이 달라서 현물출자 관련 법인세법 규정의 해석·적용을 더욱 어렵게 하고 있다. 본 논문은 현물출자 자산의 양도가액에 대한 현행 규정의 문제점을 부당행위계산부인 규정에 근거하여 살펴보고 나아가 현물출자에 대한 자본거래와 조화를 이룰 수 있는 입법론적 개선방안에 대하여 고찰하고자 한다. 입법론적 개선방안에 있어서는 조세형평과 실질에 근거하여 현물출자자산의 시가양도여부를 확인하는데 어려움이 없고 하나의 기준으로 손익거래와 자본거래에 대한 부당행위계산부인 여부를 판단할 수 있는 방안을 제시하고자 한다. 법인세법에서는 일정한 요건을 충족하는 현물출자에 대해서는 현물출자에 따른 양도차익을 과세이연할 수 있도록 규정하고 있으므로, 본 연구는 비적격 현물출자를 전제로 한다.⁵⁾

본 논문의 구성은 다음과 같다. 본장의 서론에 이어 제Ⅱ장에서는 현물출자에 대한 관련 규정

5) 법인세법 제47조의2에서 규정하고 있으며, 동 조항에서 규정하고 있는 요건을 충족하는 현물출자를 적격현물출자라 하고, 요건을 충족하지 못하는 현물출자를 비적격현물출자라 한다. 적격현물출자의 경우에는 현물출자로 인한 양도차익이 과세이연되며, 비적격현물출자의 경우에는 현물출자 시점에 현물출자로 인한 양도차익이 과세된다.

및 부당행위계산부인 여부를 검토하고 선행연구를 살펴보면, 제Ⅲ장에서는 현물출자로 인한 부당행위계산부인 규정의 문제점 및 이에 대한 입법론적 개선방안을 제시한다. 그리고 마지막 제Ⅳ장에서 본 논문의 결론과 한계점을 서술한다.

Ⅱ. 현물출자 관련 규정 및 부당행위계산부인 여부의 검토

1. 현물출자 관련 규정 검토

가. 상법상 현물출자 규정

(1) 현물출자의 성격 및 현물출자 재산 평가

상법상 현물출자는 법인의 자본을 증가함에 있어 현금 이외의 재산을 출자목적으로 납입하는 것을 말한다. 현물출자는 설립 시뿐만 아니라 유상증자 시에도 가능하다. 원칙적으로 유상증자 시 현금납입만이 허용되나, 현금 납입만 허용할 경우 현금 이외의 재산을 보유한 자는 동 재산을 처분하여 현금으로 환가한 후에 증자대금을 납입해야하는 번거로움이 발생하고, 피출자법인 입장에서도 출자자가 보유한 재산을 취득하고자 할 경우 현금증자 후 재산취득이라는 번거로운 절차를 거쳐야 하는 바, 이와 같은 절차상 문제점을 해소하고자 현금 이외 재산의 납입을 허용하는 현물출자가 인정되고 있다. 상법에서는 현물출자의 성질을 대물변제, 매매, 주식교환 등으로 보는 설이 있는데, 세법에서는 모두 양도에 해당된다.⁶⁾

상법상 현물출자는 현물출자자가 재산을 납입하고 피출자법인이 그에 상응하는 신주를 발행하는 방법으로 이행된다. 상법은 현물출자를 통하여 자본을 증가하는 경우 현물출자를 하는 자의 성명과 그 목적인 재산의 종류, 수량, 가액과 이에 대하여 부여할 주식의 종류와 수를 이사회에서 결정하도록 하고 있다.⁷⁾ 실무적으로 현물출자자와 피출자법인은 현물출자 계약을 통하여 현물출자자자산의 평가액, 현물출자로 발행할 주식 수, 발행가액 등을 결정한다. 현물출자 재산이 과다하게 평가되는 경우 자본충실을 저해하므로 상법에서는 현물출자 자산에 대하여 감사인의 감사를 득하도록 규정하고 있으며, 감사인의 감사에 갈음하여 공인된 감정인의 감정을 하도록 규정하고 있다.⁸⁾

6) 세법에서는 양도에 대하여 등기 또는 등록과 관계없이 매도, 교환, 현물출자 등으로 인하여 그 자산이 유상으로 사실상 이전되는 경우로 규정하고 있다(소득세법 제88조).

7) 상법 제416조.

8) 상법 제422조. 현물출자를 하는 자가 있는 경우에는 이사는 제416조 제4호의 사항을 조사하게 하기 위하여 감사인의 선임을 법원에 청구하여야 한다. 이 경우 공인된 감정인의 감정으로 감사인의 조사에 갈음할 수 있다. 다만, 현물출자재산의 가액이 자본금의 20%를 초과하지 아니하고 그 금액이 5천만원을 초과하지 아니하는 경우, 현물출자재산이 거래소의 시세 있는 유가증권인 경우 등에는 감사인의 가액평가를 생략할 수 있다.

실무적으로 감정평가법인의 감정으로 감사인의 검사를 갈음하는 경우가 대부분이다.

(2) 주식의 발행가액 결정

주식의 발행가액은 유상증자 또는 현물출자로 발행하는 신주의 1주당 가액을 말한다. 상법은 액면가액에 미달하여 발행하는 것을 금지하고 있을 뿐 액면가액을 초과하여 발행하는 경우에 대해서는 구체적인 규정을 두고 있지 아니하다.⁹⁾ 주주 배정의 방법으로 신주를 발행하는 경우 원칙적으로 액면가를 하회하여서는 아니 된다는 제약 외에는 주주 전체의 이익, 회사의 자금조달의 필요성, 급박성 등을 감안하여 경영판단에 따라 자유로이 그 발행조건을 정할 수 있는 것으로 보고 있다.¹⁰⁾ 그러나 제3자 배정방식으로 증자하는 경우에는 그 발행가액에 따라 기존 주주의 이익이 침해될 수 있으므로 공정가액으로 발행가액을 정하는 것이 원칙이다. 다만, 상장회사의 경우에는 상법의 특별법으로 자본시장과 금융투자에 관한 법률이 적용되고, 해당 법에서는 상장회사의 발행가액에 대하여 유상증자를 위한 이사회 결의일 전일을 기산일로 하여 과거 1개월간의 가중산술평균주가·1주일간의 가중산술평균주가·최근일 가중산술평균 주가를 산술평균한 가격과 최근일 가중산술평균 주가 중 낮은 가격을 기준주가로 하여 10% 이내로 할인한 가격이상으로 결정할 수 있도록 규정하고 있다.¹¹⁾

나. 법인세법상 현물출자 규정

(1) 현물출자 관련 양도가액 및 취득가액

타인으로부터 매입한 자산은 매입가액에 부대비용을 더한 금액을 취득가액으로 규정하면서, 그 취득유형별로 취득가액에 대하여 시행령에서 구체적으로 규정하고 있다.¹²⁾ 현물출자의 경우 출자자는 현물출자자산을 납입하고 그 대가로 주식을 지급 받는다. 법인세법에서는 현물출자에 따라 출자법인이 취득하는 주식의 취득가액은 시가로 규정하고 있으며, 피출자법인이 취득하는 현물출자 목적자산의 취득가액도 시가로 규정하고 있다.¹³⁾ 따라서 현물출자로 인한 양도차익 계산 시 양도가액은 현물출자로 취득한 주식의 시가가 되고, 동 가액에서 장부가액을 차감한 가액이 현물출자로 인한 양도차익이 된다. 다만, 현물출자가 적격현물출자 요건을 충족하는 경우에는 양도차익을 과세이연할 수 있다.¹⁴⁾ 본 논문은 현물출자에 따른 양도차익 계산에 관한 것이

-
- 9) 상법 제330조에서는 액면 미만 발행을 금지하고 있으나, 회사설립 이후 2년이 경과한 경우에는 주주총회 및 법원의 인가를 거쳐 액면가액 미만으로 발행할 수 있다(상법 제417조).
- 10) 대법원2009.5.29. 선고2007도4949 판결. 주주배정방식의 경우에는 모든 주주에게 지분율에 따라 신주가 배정되는 경우이므로 실제 주식가치보다 저가로 신주가 발행된다고 하더라도 주주 사이에 득실이 없고, 회사 역시 필요로 하는 자금이 유입되는 한 발행가액에 관해 이해관계가 없기 때문이다.
- 11) 증권의 발행 및 공시에 관한 규정 제5-18조.
- 12) 법인세법 제41조 제1항 제1호.
- 13) 법인세법 시행령 제72조. 법인세법제47조의2에서 규정하고 있는 과세이연 요건을 충족하는 현물출자의 경우 출자법인이 취득하는 주식의 가액은 현물출자한 순자산의 장부가액임.

므로 아래에서는 비적격 현물출자를 전제로 한다.

또한 법인세법에서는 부당행위계산부인 규정에 의하여 시가를 초과하여 취득한 경우에는 시가 초과액에 대해서는 취득가액에 포함하지 아니하는 바, 손익거래 고가 매입뿐만 아니라 증자 시 자본거래 고가 매입에 대해서도 적용된다.¹⁵⁾

(2) 현물출자에 대한 부당행위계산부인 규정

현물출자에 따른 부당행위계산부인은 손익거래와 자본거래로 구분하여 규정하고 있다. 손익거래에 대한 부당행위계산부인 규정은 현물출자자와 피출자법인간의 이익분여에 대하여 적용되는 것이고 자본거래에 대한 부당행위계산부인 규정은 피출자법인을 매개로 현물출자자가 피출자법인의 주주에게 이익분여에 대하여 적용된다는 점에서 차이가 있다.

우선 손익거래 관련하여 현물출자 법인이 자산을 시가보다 낮은 가액으로 현물출자하는 경우 또는 피출자법인이 자산을 시가보다 높은 가액으로 현물출자받는 경우에는 부당행위계산부인 규정이 적용된다.¹⁶⁾ 자본거래 부당행위계산부인 관련하여 법인세법 시행령 제88조 제1항 제8호에서는 법인의 자본을 증가시키는 거래에 있어서 신주를 시가보다 높은 가액으로 인수하는 경우를 부당행위계산의 유형 중의 하나로 열거하고 있고, 동 항 제8의2에서는 자본거래에 대한 포괄주의 측면에서 8호에서 열거하고 있는 합병·증자·감자 외의 기타 자본거래를 통하여 이익을 분여하는 것에 대해서도 부당행위계산부인 유형으로 열거하고 있다. 현물출자로 인하여 법인의 자본이 증가하고 상속세 및 증여세법에서는 현물출자의 경우 신주를 시가보다 높은 가액으로 인수한 경우를 증여의 유형으로 규정하고 있으므로 현물출자도 자본거래 부당행위계산부인의 유형에 해당하는 것으로 보아야 할 것이다.

현물출자에서 현물출자 자산의 양도가액은 현물출자로 취득한 주식의 가액이므로 자산을 시가보다 낮은 가액으로 양도한 것인지 여부는 현물출자로 취득한 주식의 가액과 현물출자자산의 시가와 비교하여 판단해야 할 것이다. 피출자법인이 현물출자 자산을 시가보다 높은 가액으로 매입한 경우에도 부당행위계산부인 규정이 적용되는데, 법인세법에서는 현물출자로 취득한 자산의 가액을 시가로 규정하고 있을 뿐이어서 ‘시가보다 높은 가액으로 매입한 경우’에 대한 판단 기준이 없다. 현물출자에서 피출자법인은 현물출자자산을 취득하고 그 대가로 신주를 발행하

14) 적격현물출자에 대해서는 법인세법 제47조의2에서 규정하고 있는데, 적격현물출자의 요건으로는 ① 출자법인이 현물출자일 현재 5년 이상 계속하여 사업을 영위한 법인일 것, ② 피출자법인이 그 현물출자일이 속하는 사업연도 종료일까지 출자법인으로부터 승계받은 사업을 계속할 것, ③ 다른 내국인 또는 외국인과 공동으로 출자하는 경우 공동출자자와 특수관계가 성립하지 아니할 것, ④ 출자법인이 현물출자 다음 날 현재 피출자법인의 발행주식 총수의 80%이상의 주식을 보유하고, 현물출자일이 속하는 사업연도 종료일까지 그 주식을 보유할 것으로 규정하고 있다.

15) 법인세법 시행령 제72조 제4항.

16) 법인세법 시행령 제88조 제1항 제1호.

므로, 현물출자자산의 고가 취득여부는 현물출자로 발행한 주식의 가액과 비교하여 판단하는 것이 합리적으로 보인다. 그런데 현행 법인세법은 현물출자로 취득한 자산의 취득가액을 시가로 규정하여 법인이 장부에 계상한 가액과 시가를 비교하여 장부에 계상한 가액이 시가보다 높은 경우에 동 차액을 부인하면 된다. 피출자법인의 고가 매입에 대하여 부당행위계산부인 규정을 적용하는 것은 취득 이후 감가상각 또는 매각을 통하여 손금을 과다계상하는 것을 방지하기 위한 것인데, 취득가액 규정에서 현물출자로 취득한 자산의 취득가액을 시가로 규정함으로써 부당행위계산부인 규정이 없더라도 시가 초과액은 인정되지 않는다. 따라서 현행 현물출자 관련 취득가액 규정 하에서 피출자법인의 고가 매입에 따른 부당행위계산규정은 적용될 여지가 없을 것으로 보인다. 예를 들어 피출자법인이 시가가 2,000인 현물출자자산을 취득하고 그 대가로 시가 3,000의 주식을 발행한 경우 피출자법인은 자산의 실제 취득가액과 무관하게 법인세법은 시가를 취득가액으로 인정하므로 취득가액은 2,000이 되는데, 이에 따른 세무조정은 아래와 같다.

• 시가가 2,000(장부가액 1,000)인 현물출자 자산을 2,000으로 평가하고 피출자법인이 주식의 발행가액을 20(시가 30, 액면가액 5)으로 결정하고 100주를 발행하는 경우			
<현물출자자>			
유가증권(100주, @10)	3,000	현물출자 자산	1,000
		양도차익	2,000
세무조정 : 없음(이미 2,000 과세)			
<피출자법인>			
자 산	2,000	자 본 금	500
		주식발행초과금	1,500
세무조정 : 없음(부당행위계산부인 규정 적용 여지 없음)			

법인세법 시행령 제88조 제1항 제8호에서는 법인이 자본을 증가하는 거래에서 신주를 시가보다 높은 가액으로 인수하는 경우를 부당행위계산유형 중의 하나로 열거하고 있고, 자본거래에 대한 부당행위계산부인의 원천은 상속세 및 증여세법 제39조의3에서는 현물출자에 따라 주식을 인수함에 있어 주식을 시가보다 높은 가액으로 인수함에 따라 현물출자자와 그와 특수관계인에 해당하는 주주가 얻은 이익을 증여로 규정하고 있는 바, 문언상 현물출자에 따른 부당행위계산부인 규정은 현물출자자가 피출자법인의 주식을 시가보다 높은 가액으로 인수하는 경우에 적용되는 것으로 해석된다.¹⁷⁾ 법인세법, 상속세 및 증여세법에서 신주를 시가보다 높은 가액으로 인

17) 증자거래의 경우 신주를 배정받을 권리를 포기하거나 신주를 시가보다 높은 가액으로 인수하는 경우에 부당행위계산부인이 적용되는데, 현물출자의 경우 기존주주의 신주인수권이 배제되어 신주를 배정받을 권리를 포기하는 경우가 발생하지 아니한다. 따라서 현물출자에 따른 자본거래에 대한 부당행위계

수하는 경우에 부당행위계산부인 또는 증여로 규정한 것은 현물출자 성격 중 자본거래만 따로 분리하여 현금유상증자와 동일하게 보아 규정한 것으로 보인다. 즉, 현물출자자가 현물출자 자산을 현금을 양도한 후에 동 현금으로 유상증자에 참여한 것으로 보아 규정한 것인데, 이는 현물출자에 따른 분여이익의 계산방법을 현금 유상증자 시 분여이익 규정을 준용하도록 한 것에서 확인할 수 있다. 그런데 현물출자를 단순한 교환으로만 볼 경우 주식의 발행가액이 시가와 일치하는 경우에도 현물출자자산의 평가액을 자산의 시가보다 낮은 가액으로 평가하여 결과적으로 현물출자자가 주식을 적게 교부받는 경우에는 여전히 이익분여가 발생하게 된다.

(3) 피출자법인의 현물출자자산 취득에 대한 검토

현금양수도의 경우 현금을 매개로 하기 때문에 양도자의 양도가액과 양수자의 취득가액이 일치하나, 현물출자의 경우 현물출자자산과 주식간의 교환이므로 양도가액과 취득가액이 일치하지 아니할 수 있다. 현행 법인세법에서는 현물출자자의 현물출자자산의 양도가액을 현물출자로 취득하는 주식의 시가로 규정하고 있고, 피출자법인의 현물출자자산의 취득가액에 대해서는 해당 시가로 규정하고 있어 양도자의 양도가액과 양수자의 취득가액이 반드시 일치하지 않는다.

피출자법인은 현물출자자산을 양수받는 대신에 주식을 발행하고, 주식의 발생 시 발행가액이 자본의 계정에 계상된다. 그런데 법인세법에서는 자본계정에 계상되는 발행가액에 대한 고려없이 현물출자자산의 시가를 취득가액으로 규정하고 있는 바, 현물출자자산의 시가와 발행가액이 차이가 발생하는 경우 법인세법상 동 차액을 어떻게 해석할지가 논쟁이 될 수 있다. 현물출자자산의 시가가 주식의 발행가액보다 큰 경우 현물출자가 자본거래이고 자본거래로 증가한 순자산은 익금불산입하므로, 동 차액을 익금산입하되, 동시에 익금불산입해야 한다는 견해가 가능하고, 법인이 자산의 시가보다 낮은 발행가액으로 자산을 취득한 것으로 보아 동 차액을 자산수증이익으로 보아 익금산입해야 한다는 견해가 가능할 것이다. 기본적으로 자산의 취득거래에 대하여 과세소득이 발생한다는 점에서 자산수증이익으로 보아야 한다는 견해가 일반적인 원칙에 부합하지 아니하나, 이에 대한 구체적인 규정 및 과세관청의 유권해석은 존재하지 아니한다. 같은 논리로 현물출자 자산의 시가가 주식의 발생가액보다 낮은 경우에는 기업회계상 신주 발행가액

산부인 규정은 신주를 높은 가액으로 인수하는 경우에만 적용된다. 이 경우 이익분여액은 상속세 및 증여세법 제39조의3에서 규정하고 있는 현물출자로 인한 증여이익 계산규정을 준용하는데 이를 수식으로 나타내면 다음과 같다(법인세법 시행령 제89조 제3항).

$$\begin{aligned} \text{현물출자로 인한 증여이익} &= (\text{현물출자 시 신주 1주당인수가액} - \text{현물출자 후 1주당가액}) \\ &\quad \times \text{현물출자자가 인수한 신주수} \times \text{현물출자 전 현물출자자와} \\ &\quad \text{특수관계인의 지분율} \\ \text{※ 현물출자 후 1주당가액} &= [(\text{현물출자 전의 1주당평가가액} \times \text{현물출자 전의 발행주식총수}) \\ &\quad + (\text{신주 1주당인수가액} \times \text{현물출자에 의하여 증가된 주식수})] \\ &\quad \div (\text{현물출자 전의 발행주식총수} + \text{현물출자에 의하여 증가한 주식수}) \end{aligned}$$

을 현물출자 자산의 취득가액으로 회계처리할 것이므로 시가 초과액을 손금산입하고 동시에 부당행위계산부인 또는 자본거래로 보아 익금산입해야 할 것인데, 정확한 판단을 위해서는 유권해석이 필요해 보인다. 사건으로는 피출자법인 입장에서 현물출자는 자산의 취득거래이면서 자본거래에 해당하고, 취득거래 및 자본거래로 인하여 수익이 발생한다고 보기는 어려우므로 피출자법인이 현물출자로 인하여 소득이 발생하지 않는 것으로 보는 것이 합리적일 것으로 보인다.

(4) 법인세법 시가

현물출자로 인한 자산의 양도가액은 현물출자로 취득한 주식의 시가이고, 현물출자로 인한 주주간의 부당행위계산부인도 신주를 시가보다 높은 가액으로 인수한 경우에 적용되므로 부당행위계산부인 여부를 판단하기 위해서는 현물출자 자산 및 주식의 시가 규정을 확인해야 한다.

법인세법에서 시가란 원칙적으로 해당 거래와 유사한 상황에서 제3자간에 거래되는 가격을 의미한다. 이에 제3자간 매매가액이 없는 경우에는 감정평가법인의 감정평가가액을 시가로 보되, 감정평가가액도 없는 경우에는 상속세 및 증여세법상 보충적 평가방법에 따라 평가한 가액을 시가로 보도록 규정하고 있다. 다만, 주식에 대해서는 감정평가법인의 감정가액을 인정하지 않고 있다.

그런데 시장에서 거래되는 상장주식을 제외하고 비상장주식의 경우 제3자간에 거래가액을 확인하는 것은 어려운 것이 현실이므로 비상장법인의 현물출자에서 양도가액을 확인하기 위해서는 상속세 및 증여세법에 따른 보충적 평가가 수반되어야 한다. 한편 상속세 및 증여세법에서는 수익가치와 순자산가치를 3:2로 가중평균한 가액을 1주당 가액으로 규정하고 있고, 순손익가치는 평가기준일 이전 3개 사업연도의 법인세신고서상 각 사업연도 소득금액을 기준으로 일부 항목을 가감하여 계산하도록 규정하고 있고, 순자산가치에 대해서도 각 자산별로 별도의 평가기준을 규정하고 있다. 따라서 현물출자자가 현물출자자산에 대한 양도가액을 확인하기 위해서는 피출자법인의 과거 3개 사업연도의 법인세 신고서 및 보유 자산에 대한 평가자료 등이 필요하다.

2. 선행연구의 검토

현물출자에 관한 선행연구는 주로 현물출자 시 과세이연에 중점을 두고 있다. 윤병철은 현물출자와 관련된 대법원 판례 분석을 통하여 현물출자 시 부당행위계산부인 규정을 판단함에 있어 경제적 합리성을 넓게 해석하고 있는 판례 및 사업의 연속성을 특징으로 하는 현물출자의 성격을 고려하여 현물출자에 관한 과세이연을 넓게 인정할 필요성이 있다고 보았다(윤병철 2005).

본 연구는 현물출자 시 과세이연이 허용되지 않는 비적격현물출자를 전제로 한 것으로서 현행 현물출자 시 양도가액 및 피출자법인의 현물출자 자산의 취득가액 규정의 문제점을 부당행위계산부인 규정의 관점에서 분석하였다. 즉, 현물출자를 손익거래와 자본거래로 구분하여 현물

출자에 따른 양도가액 및 취득가액에 대한 현행 규정의 문제점을 연구한다는 점에서 과세이연에 중점을 두고 있는 선행연구와 차이점이 있다.

3. 각 상황별 손익거래 및 자본거래의 부당행위계산부인 여부

가. 손익거래에 대한 부당행위계산부인 여부

자산을 시가보다 낮은 가액으로 양도하는 경우에는 양도자에게 부당행위계산부인 규정이 적용되어 시가와 양도가액과 차액이 익금산입될 수 있다.¹⁸⁾ 현행 법인세법은 현물출자로 취득한 주식의 시가를 현물출자 자산의 양도가액으로 규정하고 있고, 현물출자로 취득한 주식의 시가는 현물출자 목적 자산에 대한 평가액과 현물출자로 발행할 주식에 대한 발행가액과 시가와 차이에 의하여 결정되므로, 현물출자자와 피출자법인이 현물출자자산을 시가보다 낮은 가액으로 평가하는 경우에도 발행가액에 따라 양도가액이 시가보다 높은 경우가 발생하고, 반대로 현물출자자산을 시가보다 높은 가액으로 평가하는 경우에도 시가보다 낮은 경우가 발생한다. 현물출자 자산의 평가액 및 1주당 발행가액에 따라 세무상 결과가 달라지므로 발생할 수 있는 경우의 수는 아래와 같이 총 9가지이다.

〈표 1〉 현물출자자산 평가액과 발행가액의 시가와 차이에 따른 부당행위계산 부인 요약

구 분	현물출자 자산 평가액=시가	현물출자 자산 평가액>시가	현물출자 자산 평가액<시가
발행가액=주식시가	• 양도가액과 현물출자 자산의 시가와 일치 : 시가 양도 • 주식 인수가액과 시가가 일치 : 주주간의 이익분여 없음 • 세무상 문제점 발생하지 않음	• 양도가액(주식 수를 많이 교부받음¹⁹⁾)이 현물출자 자산의 시가를 초과 : 저가 양도 아님 • 교부받은 주식 수가 많으므로 이익분여 발생하지 않음	• 양도가액(주식 수를 적게 교부받음)이 현물출자 자산의 시가에 미달 : 저가 양도 • 교부받은 주식 수가 적으므로 이익분여 발생함
발행가액>주식시가	• 양도가액(주식 수를 적게 교부받음²⁰⁾)이 현물출자 자산의 시가에 미달 : 저가 양도	• 현물출자 자산의 고가 평가로 부분이 고가의 발행가액으로 상쇄됨 : 경우에 따라 저가양도가 될 수 있음	• 현물출자 자산의 저가평가 및 고가의 발행가액으로 취득 주식 수 가장 적음 : 저가 양도

18) 시가보다 낮은 가액으로 양도하는 경우에도 낮게 양도한 것에 대한 합리적인 사유가 있는 경우에는 부당행위계산부인 규정이 적용되지 아니한다. 다만, 본 연구에서는 시가와 차이가 발생하는 것에 대하여 경제적인 합리성이 없는 것으로 가정하여 분석하기로 한다.

19) 현물출자자산의 평가액이 출자자산의 시가와 일치하고, 현물출자시 발행가액이 주식의 시가와 일치 하는 경우와 비교하여 많거나, 적게 받은 것으로 본 것임. 이하 표에서 동일하게 적용함.

20) 발행가액이 1주당 시가보다 높으므로 발행가액이 시가와 일치하는 경우와 비교해서 현물출자자가 교

〈표 1〉 현물출자자산 평가액과 발행가액의 시가와 차이에 따른 부당행위계산 부인 요약 (계속)

구 분	현물출자 자산 평가액=시가	현물출자 자산 평가액>시가	현물출자 자산 평가액<시가
발행가액>주식시가	발행가액이 시가를 초과하므로고가 유상증자에 해당함 : 자본거래 부당행위 해당함	발행가액이 시가를 초과하므로고가 유상증자에 해당함 : 자본거래 부당행위 해당함	발행가액이 시가를 초과하므로고가 유상증자에 해당함 : 자본거래 부당행위 해당함
발행가액<주식시가	- 양도가액(주식 수를 많이 교부받음)이 현물출자 자산의 시가를 초과 : 저가양도 아님 - 저가 유상증자이므로 이익분여 발생하지 않음	- 출자자산 고가평가 및 저가 발행으로 취득 주식 수 가장 많음 : 저가양도 아님 - 저가 유상증자이므로 자본거래 이익분여 발생하지 않음	- 현물출자 자산의 저가평가 부분이 저가 발행가액으로 상쇄됨. 저가평가 및 발행가액 정도에 따라 저가 양도 여부가 달라짐 - 저가 유상증자이나 현물출자자산의 저평가로 인하여 적게 교부받은 주식 수와 상쇄되어 이익분여 발생할 수 있음

구체적으로 손익거래에 대한 부당행위계산부인 규정이 적용되는 경우를 살펴보고자 한다.

(1) 상황 1 : 현물출자 목적자산 평가액과 동 자산의 시가가 일치하는 경우

주식의 발행가액이 시가보다 큰 경우에는 현물출자 목적자산의 평가액을 시가로 나눈 경우와 비교하여 취득하는 주식 수가 적게 된다. 따라서, 양도가액(취득 주식 수에 1주당 시가를 곱한 금액)이 현물출자 목적자산의 시가보다 낮으므로 저가양도에 해당하게 된다.

[사례 1-1] 주식의 발행가액>시가

시가가 2,000(장부가액 1,000)인 현물출자 자산을 2,000으로 평가하고 피출자법인이 주식의 발행가액을 20(시가 10)으로 결정하고 100주를 발행하는 경우			
유가증권(100주, @10)	1,000	현물출자 자산	1,000

(2) 상황 2 : 현물출자 목적자산 평가액이 동 자산의 시가보다 큰 경우

현물출자 목적자산의 평가액이 시가보다 크므로 원칙적으로 저가양도에 해당하지 아니하나, 현물출자에 따른 발행가액이 시가보다 높은 경우에는 그 차이 정도에 따라 저가양도가 될 수도 있다. 주식의 발행가액이 시가보다 큰 경우에는 현물출자 목적자산이 시가보다 높은 가액으로

부받은 주식 수가 작음.

평가된 점에서 취득주식 수는 많으나, 주식의 발행가액이 시가보다 크다는 점에서는 취득주식 수가 적게 되어 서로 상쇄효과가 발생하게 되며, 따라서 현물출자 목적자산 평가액의 시가와 차이 및 주식 발행가액의 시가와 차이 정도에 따라 저가양도 여부가 달라질 수 있게 된다.

[사례 2-1] 주식의 발행가액>시가

시가가 2,000(장부가액 1,000)인 현물출자 자산을 4,000으로 평가하고 피출자법인이 주식의 발행가액을 20(시가 10)으로 결정하고 200주를 발행하는 경우			
유가증권(200주, @10)	2,000	현물출자 자산	1,000
		양도차익	1,000
시가가 2,000(장부가액 1,000)인 현물출자 자산을 3,000으로 평가하고 피출자법인이 주식의 발행가액을 20(시가 10)으로 결정하고 150주를 발행하는 경우			
유가증권(150주, @10)	1,500	현물출자 자산	1,000
		양도차익	500

(3) 상황 3 : 현물출자 목적자산 평가액이 동 자산의 시가보다 낮은 경우

(가) 주식의 발행가액과 시가가 일치하는 경우

- 시가보다 낮은 가액으로 평가된 현물출자 목적자산을 1주당 발행가액으로 나눈 수에 상당하는 주식을 교부받게 됨
- 양도가액(취득 주식 수에 1주당 시가를 곱한 금액)이 현물출자 목적자산의 시가의 시가보다 낮으므로 저가양도에 해당함
- 피출자법인 입장에서 현물출자로 취득한 자산의 시가보다 발행된 주식의 시가가 낮음

[사례 3-1] 주식의 발행가액=시가

시가가 2,000(장부가액 1,000)인 현물출자 자산을 1,000으로 평가하고 피출자법인이 주식의 발행가액을 10(시가 10)으로 결정하고 100주를 발행하는 경우			
유가증권(100주, @10)	1,000	현물출자 자산	1,000

(나) 주식의 발행가액이 시가보다 큰 경우

- 시가보다 낮게 평가된 현물출자 목적자산과 시가보다 높은 발행가액으로 인하여 취득하는 주식 수가 가장 적음

- 양도가액(취득 주식 수에 1주당 시가를 곱한 금액)이 현물출자 목적자산의 시가보다 낮으므로 저가양도에 해당함
- 피출자법인 입장에서 현물출자로 취득한 자산의 시가보다 발행된 주식의 시가가 낮음

[사례 3-2] 주식의 발행가액>시가

시가가 2,000(장부가액 1,000)인 현물출자 자산을 1,000으로 평가하고 피출자법인이 주식의 발행가액을 20(시가 10)으로 결정하고 50주를 발행하는 경우			
유가증권(50주, @10)	500	현물출자 자산	1,000
양도차손	500		

(다) 주식의 발행가액이 시가보다 낮은 경우

- 현물출자 목적자산이 시가보다 낮은 가액으로 평가된 점에서 취득주식 수가 적으나, 주식의 발행가액이 시가보다 낮다는 점에서는 취득주식 수가 많게 되어 서로 상쇄효과가 발생함
- 현물출자 목적자산 평가액과 시가의 차이 및 주식 발행가액과 시가의 차이 정도에 따라 저가양도 여부가 달라질 수 있음

[사례 3-3] 주식의 발행가액<시가

시가가 2,000(장부가액 1,000)인 현물출자 자산을 1,000으로 평가하고 피출자법인이 주식의 발행가액을 5(시가 10)로 결정하고 200주를 발행하는 경우			
유가증권(200주, @10)	2,000	현물출자 자산	1,000
		양도차익	1,000

시가가 2,000(장부가액 1,000)인 현물출자 자산을 1,000으로 평가하고 피출자법인이 주식의 발행가액을 8(시가 10)로 결정하고 125주를 발행하는 경우			
유가증권(125주, @10)	1,250	현물출자 자산	1,000
		양도차익	250

나. 자본거래에 대한 부당행위계산부인 여부

현물출자에 따른 부당행위계산 부인 규정의 문언에 충실할 경우 현물출자에 따른 자본거래에 대한 부당행위계산부인은 신주를 시가보다 높은 가액으로 인수하는 경우에만 적용되므로 부당행위계산부인에 해당하는지를 비교적 쉽게 판단할 수 있다. 하지만 현물출자가 현물출자자산을 현금양도하고 동 현금으로 유상증자에 참여하는 경우를 전제로 하는 것이며, 자본거래에 따

큰 이익분여는 자본거래 전·후 주주의 지분율(주식 수)가 정상적인 경우와 비교하여 차이가 발생하는 점에 근거하여 과세하는 것이므로, 현물출자의 경우 주식의 발행가액이 시가와 동일한 경우에도 현물출자자산을 시가보다 낮은 가액으로 평가할 경우에는 이익분여가 발생하게 된다.

현물출자자가 기존 주주에게 자본거래에 따른 이익분여가 발생하는 경우를 살펴보고자 한다. 논의를 단순히 하고자 현물출자자인 법인과 기존 주주 간에는 법인세법상 특수관계가 성립한다고 전제하고 기존 주주의 현물출자 전 지분율은 100%로 가정한다.

(1) 상황 1 : 현물출자 목적자산 평가액과 동 자산의 시가가 일치하는 경우

주식의 발행가액이 시가보다 큰 경우에는 현물출자 목적자산의 평가액을 시가로 나눈 경우와 비교하여 현물출자자가 취득하는 주식 수가 적으므로 이익분여 발생하게 된다.

[사례 1-1] 주식의 발행가액>시가

시가가 2,000(장부가액 1,000)인 현물출자 자산을 2,000으로 평가하고 피출자법인(기존 발행주식 200주)이 주식의 발행가액을 20(시가 10)으로 결정하고 100주를 발행하는 경우

- 현물출자 후 1주당 가액=13.3(=(현물출자 전 주식가치 2,000+현물출자자산 시가 2,000)/300주)
- 기존주주의 주식가치 변동=660(=200주*13.3-200주*10)
- 현물출자자의 자산가치 변동=△670(=100주*13.3-2000)
- 현물출자자의 이익분여 여부 : 이익분여 발생함

(2) 상황 2 : 현물출자 목적자산 평가액이 동 자산의 시가보다 큰 경우

주식의 발행가액이 시가보다 큰 경우에는 현물출자 목적자산이 시가보다 높은 가액으로 평가된 점에서 취득주식 수는 많으나, 주식의 발행가액이 시가보다 크다는 점에서는 취득주식 수가 적게 되어 서로 상쇄효과가 발생하게 된다. 현물출자 목적자산 평가액의 시가와 차이 및 주식 발행가액의 시가와 차이 정도에 따라 이익분여 여부가 달라질 수 있다.

[사례 2-1] 주식의 발행가액>시가

시가가 2,000(장부가액 1,000)인 현물출자 자산을 4,000으로 평가하고 피출자법인(기존 발행주식 200주)이 주식의 발행가액을 20(시가 10)으로 결정하고 200주를 발행하는 경우

- 현물출자 후 1주당 가액=6.7(=(현물출자 전 주식가치 2,000+현물출자자산 시가 2,000)/400주)
- 기존주주의 주식가치 변동=0(=200주*10-200주*10)
- 현물출자자의 자산가치 변동=0(=200주*10-2,000)
- 현물출자자의 이익분여 여부 : 없음

시가가 2,000(장부가액 1,000)인 현물출자 자산을 3,000으로 평가하고 피출자법인(기존 발행주식 200주)이 주식의 발행가액을 20(시가 10)으로 결정하고 150주를 발행하는 경우

- 현물출자 후 1주당 가액 = $11.4 = (\text{현물출자 전 주식가치 } 2,000 + \text{현물출자자산 시가 } 2,000) / 350\text{주}$
- 기존주주의 주식가치 변동 = $280 = (200\text{주} \times 11.4 - 200\text{주} \times 10)$
- 현물출자자의 자산가치 변동 = $\Delta 290 = (150\text{주} \times 11.4 - 2,000)$
- 현물출자자의 이익분여 여부 : 이익분여 발생함

(3) 상황 3 : 현물출자 목적자산 평가액이 동 자산의 시가보다 낮은 경우

(가) 주식의 발행가액과 시가가 일치하는 경우

- 현물출자 자산을 시가보다 낮게 평가하여 주식을 교부받으므로 시가평가와 비교하여 교부 받은 주식 수가 적으므로 이익분여가 발생함

[사례 3-1] 주식의 발행가액=시가

시가가 2,000(장부가액 1,000)인 현물출자 자산을 1,000으로 평가하고 피출자법인(기존 발행주식 200주)이 주식의 발행가액을 10(시가 10)으로 결정하고 100주를 발행하는 경우

- 현물출자 후 1주당 가액 = $13.3 = (\text{현물출자 전 주식가치 } 2,000 + \text{현물출자자산 시가 } 2,000) / 300\text{주}$
- 기존주주의 주식가치 변동 = $660 = (200\text{주} \times 13.3 - 200\text{주} \times 10)$
- 현물출자자의 자산가치 변동 = $\Delta 670 = (100\text{주} \times 13.3 - 2000)$
- 현물출자자의 이익분여 여부 : 이익분여 발생함

(나) 주식의 발행가액이 시가보다 큰 경우

- 현물출자자산의 평가액 및 발행가액이 시가보다 낮으므로 현물출자자가 교부받는 주식 수가 시가평가와 비교하여 적으므로 이익분여 발생함

[사례 3-2] 주식의 발행가액>시가

시가가 2,000(장부가액 1,000)인 현물출자 자산을 1,000으로 평가하고 피출자법인(기존 발행주식 200주)이 주식의 발행가액을 20(시가 10)으로 결정하고 50주를 발행하는 경우

- 현물출자 후 1주당 가액 = $16 = (\text{현물출자 전 주식가치 } 2,000 + \text{현물출자자산 시가 } 2,000) / 250\text{주}$
- 기존주주의 주식가치 변동 = $1,200 = (200\text{주} \times 16 - 200\text{주} \times 10)$
- 현물출자자의 자산가치 변동 = $\Delta 1,200 = (50\text{주} \times 16 - 2000)$
- 현물출자자의 이익분여 여부 : 이익분여 발생함

(다) 주식의 발행가액이 시가보다 낮은 경우

- 현물출자 목적자산이 시가보다 낮은 가액으로 평가된 점에서 취득주식 수는 적으나, 주식의 발행가액도 시가보다 낮아 취득주식 수가 많게 되어 서로 상쇄효과가 발생함
- 현물출자 목적자산 평가액의 시가와의 차이 및 주식 발행가액의 시가와의 차이 정도에 따라 저가양도 여부가 달라질 수 있음

[사례 3-3] 주식의 발행가액<시가

시가가 2,000(장부가액 1,000)인 현물출자 자산을 1,000으로 평가하고 피출자법인(기존발행주식 200주)이 주식의 발행가액을 5(시가 10)로 결정하고 200주를 발행하는 경우

- 현물출자 후 1주당 가액=6.7(=(현물출자 전 주식가치 2,000+현물출자자산 시가 2,000)/400주)
- 기존주주의 주식가치 변동=0(=200주*10-200주*10)
- 현물출자자의 자산가치 변동=0(=200주*10-2,000)
- 현물출자자의 이익분여 여부 : 없음

시가가 2,000(장부가액 1,000)인 현물출자 자산을 1,000으로 평가하고 피출자법인(기존발행주식 200주)이 주식의 발행가액을 8(시가 10)로 결정하고 125주를 발행하는 경우

- 현물출자 후 1주당 가액=12.3(=(현물출자 전 주식가치 2,000+현물출자자산 시가 2,000)/325주)
- 기존주주의 주식가치 변동=2,460(=200주*12.3-200주*10)
- 현물출자자의 자산가치 변동=△463(=125주*12.3-2000)
- 현물출자자의 이익분여 여부 : 이익분여 발생함

Ⅲ. 현물출자로 인한 부당행위계산부인 규정의 문제점 및 개선방안

1. 현물출자로 인한 양도가액 및 부당행위계산부인 규정의 문제점

가. 시가양도 여부 판단의 어려움

현물출자자가 현물출자자산을 시가보다 낮은 가액으로 양도하는지 또는 피출자법인이 시가보다 높은 가액으로 양수하는지 여부를 판단함에 있어 현행 현물출자 양도가액 규정은 2가지 측면에서 현실과 괴리가 있다. 우선 현물출자자가 현물출자자산을 법인세법상 시가인 감정가액으로 양도하였음에도 불구하고 현물출자로 취득하는 주식 수에 따라 시가 양도여부가 달라진다.

추가적인 문제점은 피출자법인의 주식 가액 확인의 어려움이다. 상장주식의 시가는 거래일의 종가이므로 시가 및 양도가액을 쉽게 확인할 수 있으나, 비상장법인의 주식은 제3자간에 자유로

이 거래되지 아니하는 것이 일반적이므로 시가를 확인하기 위해서는 상속세 및 증여세법상 보충적 평가방법에 따라 평가해야만 가능하다.²¹⁾ 그런데 상속세 및 증여세법상 보충적 평가방법에 따른 평가액은 해당 주식의 가액을 확인할 수 없는 경우에 최종적으로 적용하는 것이고 일반적인 평가액과 비교하여 고가로 평가되는 것으로 인식되고 있어 주식의 실질적인 가치를 정확하게 반영하지 못하고 있다. 또한 상속세 및 증여세법상 보충적 평가방법은 일반납세의무자가 평가하기 어려운 전문적인 영역에 속하며, 평가를 위해서는 피출자법인의 현물출자일 이전 과거 3년간 법인세 신고내역과 해당 자산에 대한 감정평가액 또는 공시가액이 확인되어야 한다. 현물출자자 입장에서 피출자법인의 법인세 신고서 및 자산 평가액 등의 자료를 제공받는 것은 현실적으로 매우 어렵다. 그럼에도 불구하고 현행 법인세법은 현물출자자가 현물출자에 따른 부당행위계산부인 규정의 적용여부를 사전적으로 판단하기 위해서는 피출자법인으로부터 상속세 및 증여세법상 보충적 평가에 필요한 자료를 요구하는 셈이다. 이런 절차는 실무적으로 어려울 뿐더러 부당행위계산부인 규정을 판단하기 위하여 현물출자 마다 이런 복잡한 평가절차를 거치도록 하는 것은 입법적으로도 바람직하지 않다.

이와 같은 문제점이 발생하는 근본적인 원인은 현행 법인세법이 현물출자를 현물출자자산과 주식간의 단순한 교환으로 보고 있기 때문인데, 상법상 현물출자 과정을 보면 현물출자 자산 가액에 대한 합의 및 현물출자로 발행할 주식 수, 발행가액에 대한 합의가 이루어지므로, 상법상 합의에 따라 현물출자자와 피출자법인이 양도가액과 취득가액을 결정함으로써 해결될 수 있을 것으로 판단된다.

나. 손익거래와 자본거래에 대한 부당행위계산부인의 이중과세

법인이 자본을 증가시키는 거래에서 신주를 시가보다 높은 가액으로 인수하는 경우에는 현물출자자가 특수관계인인 기존 주주에게 이익을 분여한 것으로 보아 자본거래에 대한 부당행위계산부인이 적용된다. 피출자법인은 발행가액에 근거하여 신주를 교부하므로, 신주를 시가보다 높은 가액으로 인수하였는지 여부는 발행가액과 시가의 비교를 통하여 확인할 수 있다.

발행가액이 시가보다 높은 경우에는 시가로 발행하는 경우와 비교하여 현물출자로 취득하는 주식 수가 적고, 현물출자로 인한 양도가액은 현물출자로 취득하는 주식 수에 주식의 시가를 곱하여 계산하므로 자산의 저가양도에 해당하게 된다. 예를 들어 현물출자자산의 장부가액이 1,000이고 시가가 2,000인 자산을 현물출자하고 피출자법인이 시가가 10인 주식의 발행가액을 20(교부 주식 수 100주)으로 결정하는 경우로서 현물출자법인과 피출자법인의 기존 주주 간에 특수관계가 성립하는 경우 현물출자에 따른 출자법인의 세무상 내용은 아래와 같다.

21) 주식은 감정평가법인의 감정가액을 시가로 인정하지 않고 있다.

〈표 2〉 현물출자에 대한 손익거래와 자본거래 이중과세 사례

구 분	내 용
손익거래	• 시가가 2,000인 자산을 1,000(1주당 시가 10에 주식 100주를 곱한 금액)에 양도하였으므로 저가 양도임 • 출자자에게 시가(2,000)와 실제 양도가액(1,000) 차액 1,000을 익금산입
자본거래	• 자산의 시가 2,000과 주식의 시가 10의 교환비율($200\text{주} = 2,000/10$)로 주식을 교부받아야 하나, 낮은 교환비율로($100\text{주} = 2,000/20$)로 적은 주식 수를 교부받았음 • 정상적인 경우와 비교하여 적은 주식 수를 교부받아 자산의 가치가 하락한 만큼 기존주주에게 이익을 분여하였음²²⁾ • 이익분여액 500에 대하여 익금산입²³⁾

상기와 같이 현물출자자는 시가가 2,000인 자산을 양도하고 시가가 10인 주식 100주를 교부받았으므로, 결과적으로 시가 2,000인 자산을 1,000원에 양도한 것이 되어 손익거래 관련하여 저가 양도한 것이 된다. 또한, 동 현물출자자는 시가가 10인 주식을 20의 발행가액으로 인수하였으므로 특수관계인인 기존 주주에게 이익을 분여한 것이 되어 자본거래 관련하여 부당행위계산부인 규정이 적용되게 된다. 출자자는 현물출자자산을 저가에 양도함으로써 피출자법인 및 특수관계 있는 피출자법인의 기존주주에게 이익을 분여한 것이 된다. 손익거래에 대한 부당행위계산부인은 현물출자자와 피출자법인간에 적용되는 것이고, 자본거래에 대한 부당행위계산부인은 현물출자자와 특수관계인인 피출자법인의 주주 간에 적용되는 것으로 그 대상이 다르기는 하나, 현물출자라는 하나의 거래에 대하여 현물출자에게 피출자법인 및 기존주주에게 이익을 분여하였다고 보는 것은 합리적이고 옳고 이중과세에 해당할 것으로 보인다.

나아가 법인세법 시행령 제72조 제4항은 증자 시 자본거래로 인하여 분여한 이익에 대해서는 취득가액에서 제외하도록 규정하고 있는데, 상기 사례에서 출자자는 손익거래에서 주식을 시가보다

- 22) 현물출자 이전 주주가 피출자법인의 주식 1주(지분율 100%)를 보유하고 있다고 가정할 경우 주식의 시가가 80이므로 기존주주가 보유한 주식은 80이고, 현물출자로 인하여 피출자법인의 순자산이 현물출자자산의 시가인 100만큼 증가하고 발행주식 수도 1주 증가하여 총 2주가 된다. 따라서 현물출자 이후 피출자법인의 가치는 180(현물출자이전가치 80 + 현물출자로 증가한 순자산)이고 1주당가치는 90(피출자법인가치 180을 주식수로 나눈 것임)이 된다. 따라서 기존주주의 주식가치는 80에서 90이 되어 10만큼 증가하고, 현물출자자의 주식 가치는 100에서 90이 되어 10만큼 감소하게 되어 10만큼의 이익 분여액이 발생한다.
- 23) 현물출자 전 발행주식 총수를 100주이고 현물출자법인과 기존 법인주주 간에 특수관계가 성립한다고 가정할 경우 현물출자 전 피출자법인의 가치는 1,000($100\text{주} \times @10$)이고 현물출자로 순자산이 2,000증가하므로 현물출자 후 피출자법인의 가치는 3,000이 된다. 현물출자로 인하여 기존법인 주주의 주식가치는 1,000에서 1,500($3,000 \times 50\%$)이 되어 500만큼 증가하고 현물출자자는 2,000의 현물출자자산을 납입하고 1,500의 주식을 교부받으므로 500만큼의 손실이 발생한다. 결국 현물출자로 인하여 현물출자법인과 기존 법인주주의 자산가치가 500만큼 증감이 발생하게 되고, 500은 현물출자법인이 저가양도로 과세된 금액 중 일부로 이중과세가 된다.

낮은 가액으로 인수하였음에도 불구하고 다시 자본거래에서의 이익분여액에 대하여 취득가액에서 제외해야 하는 것으로 해석될 수 있다. 증자 시 자본거래에서 고가 취득여부는 발행가액에 근거하여 판단하도록 규정하고 있고, 일반 현금증자에서 취득가액은 발행가액이므로 시가 초과분에 대하여 취득가액에서 제외하도록 규정하고 있으나, 현물출자의 경우 주식 취득가액 판단 시 발행가액을 고려하지 않고 있으므로 동 규정은 현물출자에 대해서는 적용되지 않는 것으로 보아야 할 것이다.

현물출자에 대하여 손익거래 및 자본거래 부당행위계산부인이 동시에 적용되는 것은 법인세법이 기본적으로 현물출자를 교환거래로 보면서, 현물출자 관련 자본거래에 대해서는 별도로 규정하고 있고, 전체적으로 현물출자자산 양도에 관한 부분과 자본이 증가하는 부분에 대하여 정치하게 규정하고 있지 않기 때문인 것으로 보인다. 즉, 전체 현물출자 거래를 손익거래 부분과 자본거래 부분으로 구분하여 규정하여야 하는데, 현물출자 거래를 기본적으로 교환거래로 규정하면서 부당행위계산부인 규정에서 손익거래와 자본거래를 동시에 규정함으로써 이중과세 문제가 발생한 것으로 보인다. 이러한 문제점을 해결하기 위해서는 현물출자 자산에 대한 평가액을 양도가액으로 보아 손익거래를 규정하고, 동 평가액을 증자대금으로 보아 자본거래를 규정하는 것이 방법 중의 하나로 보인다.

다. 과세형평 및 실질에 위배

상법상 자본증가는 현금 증자가 원칙이나, 법인이 특정 자산을 매입할 목적으로 현금 유상증자한다면 곧바로 특정자산을 현물출자 받으면 되므로 절차상의 편리함을 고려하여 현물출자를 인정하고 있다. 경제적 실질 관점에서 보면 현물출자 자산을 현금으로 양도하고 동 현금으로 유상증자에 참여하는 경우(이원거래)와 자산을 현금으로 양도하지 않고 현물출자하는 경우(일원거래)는 동일한 거래이므로 과세형평상 현물출자거래와 현물출자자산의 현금양도 후 현금증자 거래 간에 세무상 차이가 발생하지 않아야 할 것이다. 그런데 현행 현물출자 관련 규정에 의하면 양 방안 간에 법인세 차이가 발생한다. 예를 들어 주식의 발행가액이 시가보다 낮은 경우로서 (현물출자자산의 장부가액 50, 시가 100, 발행주식의 발행가액 100, 시가 120 가정) 부당행위계산부인이 적용되지 않는 경우 현물출자자의 양도차익은 아래와 같다.

〈표 3〉 부당행위계산부인이 적용되지 않는 경우

구 분	출자법인	피출자법인	세무 결과
현금양도 및 증자한 경우	현 금 100 / 자 산 50 양도차익 50	현 금 100 / 자본금 100	출자법인 양도차익 : 50
	주 식 100 / 현 금 100		
현물출자한 경우	주 식 120 / 자 산 50 양도차익 70	자 산 100 / 자본금 100	출자법인 양도차익 : 70

자산을 현금양도하고 동 현금으로 유상증자에 참여하는 경우 양도차익은 50이 되나, 현물출자하는 경우 양도차익은 70이 되어 양 방안 간에 납부하는 법인세가 달라지게 된다.

한편 자산을 저가로 양도한 경우가 되어 부당행위계산부인이 적용되는 경우에는 시가만큼 추가로 과세되는데, 예를 들면 아래와 같다(목적자산의 장부가액 50, 시가 100, 발행주식의 발행가액 100, 시가 80 가정)

〈표 4〉 부당행위계산부인이 적용되는 경우

구 분	출자법인	피출자법인	세무 결과
양도 및 증자한 경우	현 금 100 / 자 산 50 양도차익 50 주 식 100 / 현 금 100	현 금 100 / 자본금 100	출자법인 양도차익 : 50
현물출자한 경우	주 식 80 / 자 산 50 양도차익 30	자 산 100 / 자본금 100	출자법인 양도차익 : 30 → 저가양도로 인한 부당행위 계산부인 규정이 적용되어 20 추가 과세되어 총 50 과 세됨

상법은 회사가 신주를 발행하는 경우에는 이사회에서 신주의 종류와 수, 신주의 발행가액 등을 결정하도록 하면서 현물출자에 대해서는 목적재산의 종류, 수량, 가액 및 부여할 주식 수에 대하여 결정하도록 하고 있다.²⁴⁾ 현물출자 이행 시 현물출자자와 피출자법인은 현물출자 계약을 체결하여 현물출자 자산의 가액에 대하여 합의하고, 동 가액을 발행가액으로 나누어 교부할 주식 수를 결정한다. 현물출자 시 출자목적 재산에 대한 가액 및 그 대가로 발행하는 1주당 가액에 대한 합의가 있었다면 현물출자의 경우 출자자가 자산을 평가액으로 현금양도하고 동 현금을 피출자법인이 정할 발행가액으로 하여 증자에 참여한 것으로 보는 것이 실질에 부합할 것이다. 현행 현물출자에 따른 양도가액은 현물출자로 취득하는 주식의 시가로 보도록 규정하고 있는데, 이러한 규정은 현물출자 자산에 대한 평가액 및 현물출자로 발행하는 주식의 발행가액을 고려하지 아니하여 당사자 간의 정확한 의사의 합치를 반영하지 못하고 있다.

현물출자자산을 시가보다 낮은 가액으로 양도하여 부당행위계산부인 규정이 적용되는 경우가 부당행위계산부인이 적용되지 않는 경우보다 발생하는 양도차익이 과소하게 발생하게 되는데, 이는 현물출자에 대한 성격을 법인세법 관점에서 정확하게 규정하고 있지 않기 때문인 것으로 보인다. 상법에서도 현물출자에 성격에 대하여 교환, 대물변제 등으로 해석하려는 시도가 있었으나, 어느 것도 정확한 설명이 아닌 것으로 해석되고 있음에도 불구하고 법인세법은 단순히

24) 상법 제416조.

교환거래로 보아 규정하고 있다. 법인세법에서 현물출자에 대한 입법을 함에 있어 우선 법인세법상 현물출자의 성격을 어떻게 정의할 것인지를 판단해야 할 것이다.

라. 취득원가 결정의 일반원칙에 위배

법인세법은 타인으로부터 매입한 자산의 취득가액은 매입가액에 부대비용을 더한 금액으로 규정하고, 보유기간 동안 발생한 평가이익에 대해서는 과세하지 아니하다가 해당자산의 양도된 시점에 평가이익을 과세하도록 규정하고 있다. 특수관계인인 개인으로부터 유가증권을 시가보다 낮은 가액으로 취득한 경우를 제외하고는 자산의 취득시점에서 법인세가 과세되지 아니한다. 그런데 피출자법인이 현물출자로 취득하는 자산의 시가를 자산 취득에 소요된 비용이 아닌 현물출자로 취득한 자산의 시가로 규정하고 있어, 해당 자산의 취득에 소요된 금액과 차이가 발생할 수 있다.

자산의 매입가액을 취득가액으로 규정한 모법에 위반하여 시행령을 규정한 것이라는 비판을 받을 수 있다. 나아가, 자산의 양도 시에 과세하는 것이 양도를 계기로 자산의 보유기간 발생한 미실현이익에 대하여 과세하는 것이고, 미실현이익은 최초 취득가액에서 보유 자산의 감정평가액의 차이임을 고려할 때, 현행 현물출자에 대한 양도차익 산정 규정은 양도에 따른 미실현이익을 정확하게 반영하지 못하고 있다.²⁵⁾

2. 현물출자로 인한 양도가액 및 부당행위계산 부인 규정의 개선방안

가. 현물출자 성격에 대한 기준 확립

(1) 상법

신주발행은 회사가 자금을 조달하는 주된 방법이고 발행가액은 1주당 얼마의 가격에 자금을 조달할 것인지를 결정하는 기준이 된다. 상법은 유상증자 시 현금 유상증자와 현금 이외 현물 유상증자를 동시에 허용하고 있는데, 현물출자는 금전 이외의 재산을 목적으로 출자하는 것으로서 기업 운영상의 필요재산 확보와 출자의 편의 때문에 인정되고 있다. 상법의 관점에서 현물출자는 출자의 납입을 금전 이외에 현물로 하는 것이고, 회사는 발행가액으로 현물 및 금전을 조달하는 것이 된다.

출자자입장에서 현물을 현금 양도하고 동 현금으로 납입해야 하는 불편한 점을 해소하기 위

25) 현물출자 목적자산의 감정가액이 100이고, 동 자산의 현물출자로 취득하는 주식의 시가가 120인 경우 현행 법인세법에 의하면 양도가액이 120이 되는데, 양도가액 120은 목적자산의 가치반영 분인 100과 현물출자로 피출자법인으로부터 증여받은 이익 20으로 구성된다. 이 경우 증여이익 20은 세법상 평가액 따라 발생한 것으로 세법상의 개념에 지나지 않으나 이에 대하여 이익으로 보아 현금으로 법인세를 납부하도록 하는 것은 담세력 측면에서도 적절하지 않다.

하여 인정되고 있는 점을 고려할 때, 출자자는 현물자산을 양도하고 동 현금으로 유상증자에 참여하는 것으로 이해하는 것이 상법상 현물출자의 허용 취지에 부합하는 것으로 보인다. 또한, 피출자법인은 현금 대신에 필요자산을 현물로 납입받고 그 대가로 신주를 교부하는 것이므로 그 실질은 현금 유상증자 후 동 현금으로 현물출자자산을 양수하는 것이 된다.

상법에서 현물출자 관련하여 별도로 규정하여 함부로 현물출자를 허용하지 않고 있는 바, 상법상 절차에 따른 현물출자를 일반적인 현물출자자산과 보유주식을 교환하는 것과는 다른 점이 있다. 일반적인 교환에서는 주주 전체의 이익은 동일하나, 현물출자의 경우 발행가액 및 현물출자자산을 어떻게 결정할 것인지에 따라 주주간의 이해관계가 달라진다. 결국 상법 관점에서는 교환이라기보다는 현물출자자산 양도 및 현금 유상증자의 이원거래로 보는 것이 타당해 보인다.

(2) 법인세법

법인세법은 법인의 순자산을 증가시키는 거래로 인하여 발생하는 수익을 익금으로 규정하고 있는 바, 현물출자를 거래관점에서 어떻게 볼 것인지를 먼저 확정할 필요가 있다. 출자자는 현물을 양도하여 금전을 납입하는 번거로움을 해소하는데 그 취지가 있고 피출자법인은 회사 운용에 필요한 재산을 직접 출자받는데 그 목적이 있으므로, 출자자는 현물출자자산을 피출자법인에 양도하고, 피출자법인은 현물출자자산을 양수하는 거래가 존재하게 된다. 또한 출자자는 현물을 납입하여 피출자법인의 주식을 취득하고자 하는 것이고, 피출자법인은 증자의 일환으로 현물출자를 이행하는 것이므로 출자자는 주식을 취득하고 피출자법인은 자본을 증가시키는 거래가 존재하게 된다. 법인세법상 익금에 대한 기본 개념에 근거할 때, 현물출자는 현물출자자산의 양수도거래와 피출자법인의 증자거래로 구성되어 있다. 그렇다면 법인세법에서는 현물출자자산의 양수도거래 관련하여 양도가액 및 취득가액을 어떻게 규정할 것인지와 증자거래 관련하여 주식의 취득가액 및 증자로 증가한 자본금 관련하여 규정하면 될 것이다.

(3) 양도에 대한 일반 개념

일반적으로 양도소득에 대한 과세는 자산 보유기간 동안 가치가 증가한 미실현이익에 대하여 해당 자산이 보유자의 소유에서 이전되는 것을 계기로 기존 자산 보유를 청산하고 과세하자는 취지로 받아들여진다. 현물출자의 경우도 출자자가 현물출자자산 보유기간 동안 발생한 미실현이익을 현물출자를 통하여 소유권이 이전되는 것으로 기회로 출자자에게 과세하는 것이다. 그렇다면 현물출자자산의 양도가액은 미실현이익을 정확하게 나타낼 수 있어야 할 것이다.

(4) 현물출자 시 양도가액 확정을 위한 기준 제시

현물출자의 성질을 대물변제, 매매, 교환 등으로 보는 설도 있으나 모두 정확한 설명은 아니며 상법이 정한 출자계약의 한 형태라고 보고 있다. 상법상 현물출자의 성질에 대한 정확한 설명이 없는 이상 세법 관점에서 현물출자의 성격을 정립하면 될 것이다. 현물출자의 경제적 실질,

유사거래와의 형평성 차원에서 현물출자를 어떻게 볼 것인가가 정립되어야 할 것인데, 아래와 같은 사항을 고려해 볼 필요가 있다.

첫째, 현물출자는 금전 이외의 재산을 출자의 목적으로 하는 것으로 상법상 자본조달을 위한 자본증가의 일환이다. 따라서 현물출자는 상법에서 규정하고 있는 제반 규정에 근거해야 한다.

둘째, 상법상 현물출자는 금전 이외의 재산을 보유한 출자자가 재산을 환가하고 현금납입해야 하는 절차상 편리를 도모하려는 것이므로 그 경제적 실질은 현물재산을 양도하고 양도대금으로 유상증자에 참여하는 것이다. 따라서 현물출자는 현물출자의 양수도거래와 자본증가의 자본거래로 구성되어 있다.

셋째, 양도소득에 대한 과세는 보유 기간 동안 발생한 평가이익이 양도로 실현되는 점에 근거한 것이므로 과세대상인 양도차익은 보유기간 동안 발생한 평가이익이다. 자산의 교환 등에서 취득하는 자산의 공정가액이 양도한 자산의 공정가액을 초과할 경우 동 초과액의 경제적 실질은 증여로 보는 것이 타당하고, 이러한 초과액은 당사자 간에 교환대상 목적물에 대한 주관적 평가액의 차이에 따른 것으로 현금 양도 시에도 공정가치에 상응하는 금액을 받을 수 있을지는 불확실하다. 따라서 이와 같이 소득금액을 정확하게 측정하기 어려운 경우에는 향후 현금 양도로 그 소득금액이 정확하게 파악되는 시점에 과세하는 것이 합리적이다.

나. 발행가액을 현물출자로 인한 양도가액으로 개정

현물출자로 취득한 주식의 취득가액을 시가로 규정한 현행 법인세법 규정은 피출자법인 주식에 대하여 상속세 및 증여세법상 보충적 평가를 거치지 아니하는 이상 그 가액을 확인할 수 없어 당해 거래가 부당행위계산부인에 적용되는지를 판단하기가 쉽지 않고, 저가양도에 대한 부당행위계산부인과 증자에 따른 부당행위계산부인이 동시에 적용되고, 출자 목적물을 현금양도하고 그 대금으로 유상증자하는 경제적 실질에도 맞지 아니하는 등 여러가지 문제점이 발생한다.

현물출자로 양도한 자산의 양도가액을 무엇으로 산정할 것인가에 대해서는 3가지 견해가 가능하다. 첫째, 양도한 자산의 시가를 양도가액으로 보는 견해이다. 양도소득에 대한 과세는 보유기간 동안 발생한 미실현 이익이 그 자산 소유자의 지배에서 떨어져 이전되는 것을 기회로 과세하겠다는 것이므로, 양도시 과세되어야 할 양도차익은 보유기간 동안 발생한 미실현 이익이어야 할 것이고, 이런 점에서 양도한 자산의 시가를 양도가액으로 보는 것이다. 회사가 자본을 증가하는 경우 현금납입이 원칙이지만, 현금납입만이 가능할 경우 비현금성 자산을 가진 자는 자산을 환가해야 하는 절차상 불편한 점이 발생하고, 피출자법인 입장에서조차 어차피 구입해야 할 자산을 현금 증자 후 해당 자산을 구입하기 보다는 출자자로부터 직접 자산을 출자받을 수 있는 장점이 있다(이철송 2013, 233). 경제적 실질 및 형평성의 관점에서 보면 현물출자는 출자 목적물을 현금으로 양도하고 동 양도대금을 유상증자 대금으로 납입하는 것과 동일하므로 양도자산의 시가를 양도가액으로 보는 것은 경제적 실질에도 부합한다. 상법상 현물출자 시 현물출자 계약

을 통하여 현물출자자산 가액을 결정하므로, 동 가액은 당사자가 합의한 실지거래가액에 근접한 것으로 판단된다.

둘째, 교부받은 주식의 평가액을 양도가액으로 보는 견해이다. 현물출자는 일반 매매와 달리 양도대가로 현금이 아닌 주식을 받게 된다. 일반 매매에서 양도대가로 받은 현금이 양도가액이 되는 것과 같은 이치로 현물출자로 받게 되는 주식의 평가액을 양도대가로 보아야 한다는 견해가 가능하다. 현행 법인세법은 현물출자로 주주가 취득하는 주식의 가액을 시가로 규정하여 현물출자로 양도한 자산의 양도가액을 교부받은 주식의 평가액으로 보고 있다. 상장주식의 경우 시가를 확인하는 것이 용이하나, 비상장주식의 경우 시가인 매매사례가액을 확인할 수 없는 경우가 대부분이므로 부득이 상속세 및 증여세법에 따른 보충적 평가방법에 따라 평가한 가액이 시가가 된다. 그런데 상속세 및 증여세법에 따른 비상장주식 평가는 복잡한 평가절차를 거쳐야 하고, 평가에 필요한 자료는 피출자법인이 보유하고 있어 출자자가 현물출자로 취득하는 비상장주식의 보충적 평가액을 확인하는 것은 실무적으로 상당히 어렵다. 또한, 현물출자의 경우 현물출자자산 가액 및 현물출자로 발행하는 주식의 가액에 대하여 출자자와 피출자법인 간에 합의가 이루어지는데, 교부받은 주식 평가액을 양도가액으로 보는 견해는 이러한 합의를 고려하지 않는 점이 있고, 자본거래의 성격을 고려하지 않았다는 비판이 가능할 것으로 보인다.

셋째, 발행가액을 양도가액으로 보는 견해이다. 발행가액을 양도가액으로 보는 견해는 기본적으로 현물출자가 유상증자의 일환으로 진행되는 것이므로, 현물출자자는 현금 대신에 현물을 납입하고 주식을 취득하는 것이므로 현금 유상증자와 동일하게 발행가액을 현물출자 자산의 양도가액 또는 주식의 취득가액으로 보아야 한다는 견해이다. 일반적인 교환거래에서는 양도가액을 확인하기 어려운 경우가 대부분인데, 현물출자는 교환의 형식을 띄고 있으나, 그 절차를 살펴보면 출자 목적물에 대한 감정평가 등을 거쳐 출자목적물의 가액에 대한 출자자와 피출자법인 간에 합의가 있고, 현물출자 계약을 통하여 피출자법인이 현물출자로 발행할 주식의 발행가액 및 주식 수가 결정되므로 주식 가액에 대한 합의도 있어 일반적인 교환과는 다르다. 발행가액은 신주를 발행하는 이사회에서 결정하는데, 현물출자 목적물에 대한 평가액을 발행가액으로 나눈 수에 해당하는 주식이 교부된다. 현금 유상증자의 경우 출자자는 발행가액에 상당하는 현금을 납입하고 피출자법인의 주식을 취득하게 되고, 이 경우 주식의 취득가액은 발행가액이 되는 것과 동일한 이치로 현물출자를 통하여 취득하는 주식의 취득가액도 당사자 간에 합의한 발행가액으로 보는 것이 형평성에도 부합한다. 현물출자 절차적 관점에서 보면 현물출자 자산 평가액에 대하여 먼저 결정하고, 동 평가액을 발행가액으로 나눈 만큼의 주식을 교부하므로 전체 교부 주식의 발행가액과 현물출자자산의 평가액은 일치하므로, 발행가액을 양도가액으로 보는 견해는 현물출자 자산의 평가액을 양도가액으로 보는 견해와 같은 의미로 판단된다.

현물출자에 대한 제반 문제점을 해결하기 위해서는 위와 같은 3가지 견해 중 발행가액을 양도가액으로 보아 입법론적으로 개선하는 것이 타당하다고 판단된다. 그 이유는 먼저 현물출자는

금전 이외의 재산을 출자의 목적물로 한다는 점을 제외하고는 현금유상증자와 그 실질 및 절차가 동일하고, 현물출자 목적물 및 현물출자로 취득하는 주식에 대한 당사자 간의 합의가액은 발행가액이므로, 발행가액을 양도가액으로 보는 것이 경제적 실질에 부합한다는 점이다. 앞에서 살펴본 바와 같이 현행 규정 하에서 시가가 2,000(장부가액 1,000)인 현물출자 자산을 양도하고, 피출자법인으로부터 발행가액인 20인(시가10) 주식 100주를 교부받은 경우 현물출자자의 양도차익은 아래와 같다.

시가가 2,000(장부가액 1,000)인 현물출자 자산을 2,000으로 평가하고 피출자법인이 주식의 발행가액을 20(시가 10)으로 결정하고 100주를 발행하는 경우			
유가증권(100주, @10)	1,000	현물출자 자산	1,000

발행가액을 양도가액으로 볼 경우 현물출자에 따른 양도차익은 아래와 같이 변경되는데, 현물출자자산 및 현물출자로 발행하는 주식의 가액에 대한 당사자 간의 합의를 정확하게 반영하게 된다.

시가가 2,000(장부가액 1,000)인 현물출자 자산을 2,000으로 평가하고 피출자법인이 주식의 발행가액을 20(시가 10)으로 결정하고 100주를 발행하는 경우			
유가증권(100주, @20)	2,000	현물출자 자산	1,000
		양도차익	1,000

다음으로 자본거래에 대한 부당행위계산부인 규정은 신주의 발행가액이 시가보다 높은 경우에 적용되므로, 손익거래에 대한 부당행위계산부인의 판단기준을 발행가액으로 할 경우 자본거래 및 손익거래에 대한 부당행위계산부인 규정 적용여부도 쉽게 판단할 수 있다는 점을 들 수 있다.

마지막으로 피출자법인 입장에서 현물출자로 취득하는 자산의 취득가액을 시가로 규정하고 있어, 동 취득가액이 발행가액과 일치하지 아니하는 경우가 발생하고, 동 차액을 어떻게 볼 것인가가 쟁점이 되는데, 발행가액으로 기준으로 입법할 경우에는 현행 규정과 같이 자산의 취득가액과 자본계정이 일치하지 않는 문제점은 발생하지 아니한다는 점이다.

IV. 결 론

현행 법인세법은 현물출자로 출자자가 취득하는 주식의 취득가액에 대하여 시가로 규정하고 피출자법인이 현물출자로 취득하는 자산의 취득가액도 시가로 규정하고 있다. 일종의 현물출자

자산과 주식 간의 교환으로 보고 있는 입장이다. 본 논문에서는 교환으로 보고 있는 현행 법인세법의 문제점을 부당행위계산부인 규정을 근거로 살펴보았다. 우선 양도가액을 현물출자로 취득한 주식의 시가로 규정하고 있어 비상장법인에 대한 현물출자의 경우 양도가액을 확인하기 위하여 상속세 및 증여세법상 보충적 평가절차를 거쳐야 비로소 양도가액을 확인할 수 있고 양도가액이 현물출자자산의 평가액, 발행가액, 피출자법인의 주식 시가에 따라 결정되므로 양도가액을 확인하기 위해서는 복잡한 과정을 거쳐야 하는 문제점이 있다. 또한 손익거래 관련하여 현물출자자산을 저가로 양도한 경우에는 자본거래에 대한 부당행위계산부인 규정이 이중으로 과세되는 문제점이 있고, 유상증자 시 현금으로 납입하는 경우와 동일 가치의 현물자산으로 납입하는 경우 간에 과세형평에 차이가 발생하는 문제점이 있다.

본 논문은 현물출자는 상법상 자본증가의 일환으로 이루어지고, 현물출자의 허용 취지가 현물자산 양도 후 현금납입의 절차상 불편함을 제거하는데 있고, 상법에서 자본거래의 일환으로 규정한 현물출자를 단순한 일반 교환과 동일하게 취급할 수 없는 것이고, 법인세법에서는 거래로 인하여 순자산이 증가한 경우를 익금으로 규정하고 있는 점을 고려할 때 현물출자는 현물출자자산의 양수도거래와 자본을 증가시키는 이원거래로 구성되어 있다고 보는 것이 합리적인 것으로 보았다. 이러한 관점에서 상법상 현물출자자산의 평가액에 대하여 출자자와 피출자법인 간에 합의가 이루어지고, 현물출자자산을 조달함에 있어 1주당 가액에 대해서도 합의가 이루어지므로, 발행가액을 기준으로 양도가액을 산정하는 것이 경제적 실질에 부합하는 것으로 제시하였다. 발행가액을 양도가액으로 볼 경우에는 손익거래와 자본거래에 대한 부당행위계산부인에 대한 판단기준이 하나로 동일하여 손익거래와 자본거래에 따른 부당행위계산부인 규정이 각각 적용될 수 있는 현행 법인세법에서 발생하는 문제점을 해소할 수 있는 방법으로 보았다.

참고문헌

- 윤병철. 1998. “현물출자와 부당행위계산 부인”. 조세법연구 IV, 세경사.
- 윤병철. 2005. “현물출자와 세법상 논점”. 조세법연구 XI, 세경사.
- 이창희. 2013. 『세법강의』 제11판. 박영사.
- 이철송. 2013. 『회사법강의』 제21판. 박영사.

A Study on the Issues and Improvements of the Provisions Related to the Transfer Value of in-kind Contribution under Corporate Income Tax*

-Focused on Rejection of Unfair Act and Calculation-

Won Sik Han** · Ki Young Kim***

〈Abstract〉

In-kind contribution has simultaneously the character of capital transactions and profit and loss transaction. The current corporate income tax that regulates proceeds of property transferred by in-kind contribution as the market value of shares acquired by in-kind contribution. Therefore, calculation of the proceeds of property requires a supplementary assessment procedures under Inheritance and gift tax law which is complex and needs a lot of data.

Though rejection of unfair act and calculation under corporate income tax is applied on a investor who makes an investment in kind lower than market price in respect to profit and loss transaction, rejection of unfair act and calculation related to capital transaction is applied to the investor at the same time. This makes a tax unfairness between paid-in capital increase in cash and in-kind contribution. This paper characterizes in-kind contribution as dual transaction that consists of selling a property in cash and paid-in capital increase of the cash, considering that the purpose of permitting payment of property in addition to cash in capital increase in business law is to remove procedural discomfort that investor sells property in cash and pays the cash if capital increase allows only cash payment, in-kind contribution involving capital increase procedure is not regarded as an exchange of property and share and Corporate income tax regulates increase of net asset as a taxable income.

The prospect of dual procedure of in-kind contribution accounts for profit and loss transaction that investor sells a property in appraisal price agreed between investor and corporation to corporation, and capital transaction that investor pays the cash. In that case, the criteria whether

* This work was supported by 2014 Research Fund of Myongji University.

** CPA, Kim & Chang.

*** Professor, Myongji University, College of Business Administration.

investor sells a property in market price should be the issue prices of stocks of criteria of rejection of unfair act and calculation in relation to capital transaction. This paper suggests a revision of a regulation related to in-kind contribution that proceeds of the transferred property from in-kind contribution is the issue prices of stocks, resulting in easiness of application of regulation related to in-kind contribution.

〈Key words〉 in-kind contribution, rejection of unfair act and calculation, capital transaction, issue price